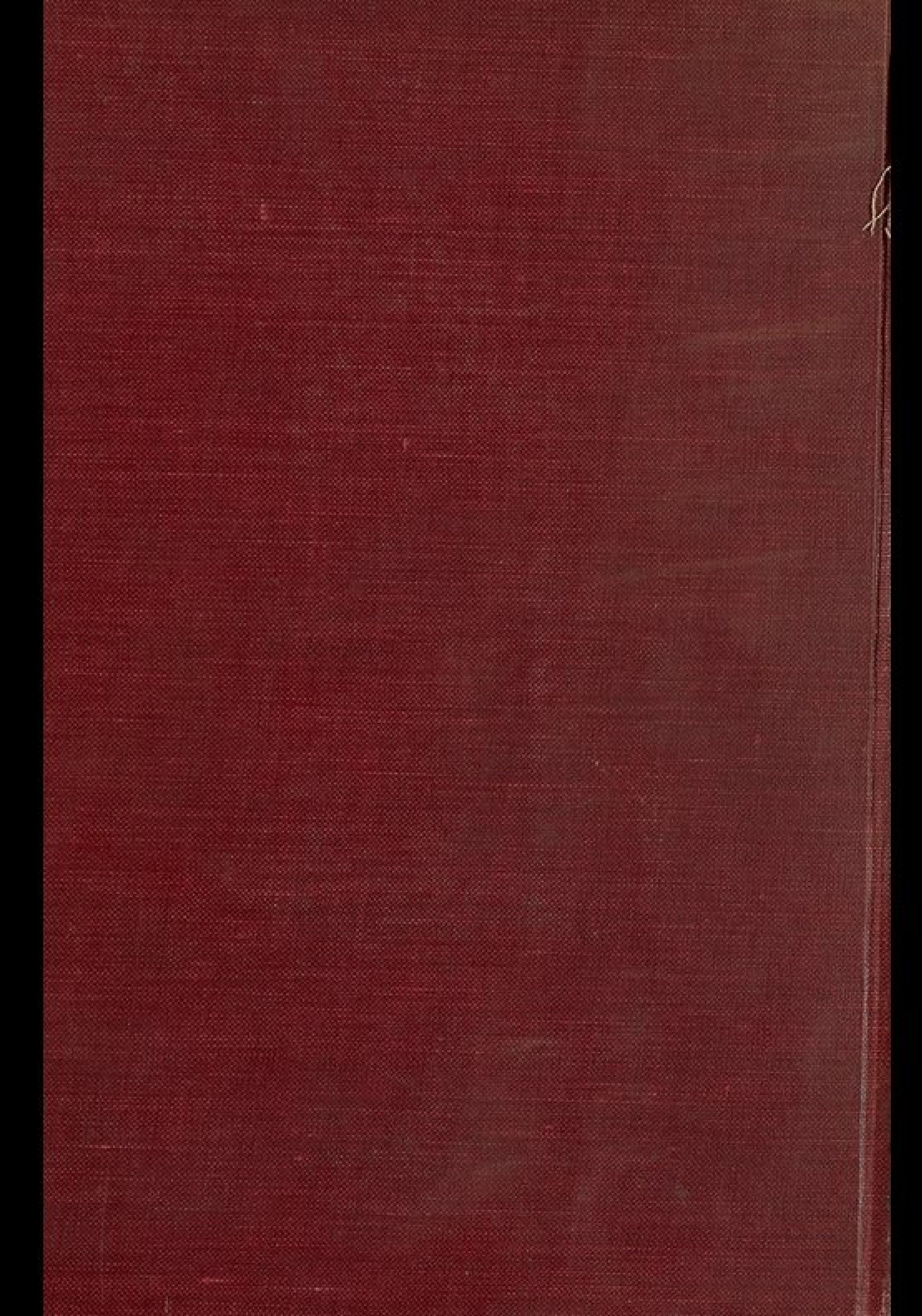



SIGILLVM · COLLEGII · COLVMBIAE · NOVI · EBORACI



كتاب

الوجيز

في فقه مذهب الامام الشافعي

وقد تضمن أيضا بيان مذهب الامام مالك وأبي حنيفة والمزني والاقوال والاوجه البعيدة لاصحاب الامام الشافعي بالرمز الى كل منها باصطلاح مخصوص

تأليف

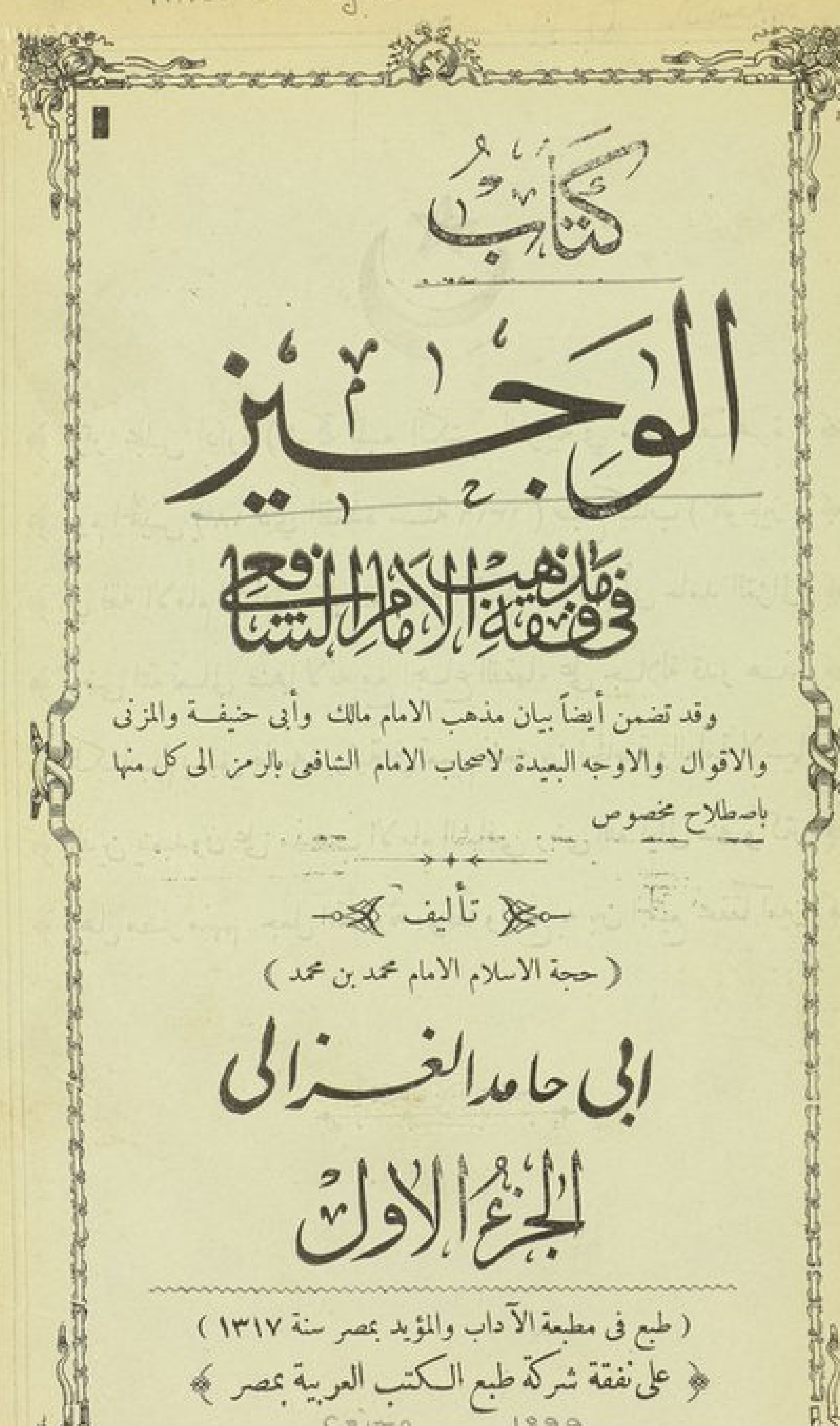
(حجة الاسلام الامام محمد بن محمد)

ابى حامد الغزالى

الجزء الاول

طبع فى مطبعة الآداب والمؤيد بمصر سنة ١٣١٧

على نفقة شركة طبع الكتب العربية بمصر



كتاب

الوجيز

في فقه مذهب الامام الشافعي

وقد تضمن أيضاً بيان مذهب الامام مالك وأبي حنيفة والمزني والاقوال والاوجه البعيدة لاصحاب الامام الشافعي بالرمز الى كل منها باصطلاح مخصوص

تأليف

(حجة الاسلام الامام محمد بن محمد)

ابي حامد الغزالي

الجزء الاول

(طبع في مطبعة الآداب والمؤيد بمصر سنة ١٣١٧)

على نفقة شركة طبع الكتب العربية بمصر



« قرر مجلس ادارة (شركة طبع الكتب العربية في مصر القاهرة) »

« يوم الخميس (١٨ ذي القعدة سنة ١٣١٦) طبع كتاب (الوجيز) »

« في فقه الامام الشافعي تأليف حجة الاسلام الامام أبى حامد الغزالى »

« رضى الله تعالى عنهما لانه مع اجماع الفقهاء على جلالة قدر هذا »

« الكتاب لم يسبق طبعه . رغبة في تعميم نفعه بين الخاصة والعامة لاسيما »

« الذين يتعبدون على مذهب الامام الشافعي رضى الله تعالى عنه وأكثر »

« أهل مصر منهم . جعل الله قارئه موفقاً والنفع به بين الجميع محققاً آمين »



بسم الله الرحمن الرحيم

أحمد الله على نعمه السابغة * ومننه السائغة * وأتوكل عليه بمعرفة يستحقر في ضيائها نور الشمس البازغة * وبصيرة تخنس دون بهائها وساوس الشياطين النازغة * وهداية يمحق في رونقها أباطيل الخيالات الزائغة * وطمأنينة تضمحل في أرجائها تخاييل المقالات الفارغة * وأصلي على المصطفى محمد المبعوث بالآيات الدامغة * المؤيد بالحجج البالغة * وعلى آله الطيبين * وأصحابه الطاهرين إرغاماً لأنوف المبتدعة النابغة

« أما بعد » فاني متحفك أيها السائل المتلطف * والحريص المتشوّف بهذا الوجيز الذي اشتدت اليه ضرورتك وافتقارك * وطال في نيله انتظارك * بعد أن مخضت لك فيه جملة الفقه فاستخرجت زبدته * وتصفحت تفاصيل الشرع فانتقيت صفوته وعمدته * وأوجزت لك المذهب البسيط الطويل * وخففت عن حفظك ذلك العبء الثقيل * وأدمجت جميع مسائله بأصولها وفروعها بألفاظ محررة لطيفة * في أوراق معدودة خفيفة * وعبيت فيها الفروع الشوارد * تحت معاقد القواعد * ونبهت فيها بالرموز * على الكنوز * واكتفيت عن نقل المذاهب والوجوه البعيدة بنقل الظاهر من مذهب الامام الشافعي المطلبي رحمه الله * ثم عرفتك مذهب مالك وأبي حنيفة والمزنيّ والوجوه البعيدة للاصحاب بالعلامات * والرقوم المرسومة بالحمرة (١) فوق

(١) تنبيه قد استبدلنا هذه العلامات الحمراء برسم كل من الميم والحاء والزاي والواو بين قوسين بعد الكلمة لا فوقها فليتذكر المطالعون ذلك

الكلمات * فالميم علامة مالك * والحاء علامة أبي حنيفة * والزاي علامة المزني فاستدل باثبات هذه العلامات فوق الكلمات على مخالفتهم في تلك المسائل * وبالواو بالحمرة فوق الكلمة على وجه أو قول بعيد مخرّج للاصحاب * وبالنقط بين الكلمتين * على الفصل بين المسئلتين * كل ذلك حذرا من الاطناب * وتنحية للقشر عن اللباب * فتحرر الكتاب مع صغر حجمه * وجزالة نظمه * وبديع ترتيبه * وحسن ترصيعه وتهذيبه * حاويا لقواعد المذهب مع فروع غريبة * خلا عن معظمها المجموعات البسيطة * فان أنت تشمرت لمطالعتها * وأدمنت مراجعتها * وتفطنت لرموزها ودقائقها * المرعية في ترتيب مسائلها * اجتزأت بها عن مجلدات ثقيلة * فهي على التحقيق اذا تأملتها قصيرة عن طويلة * فكم من كلم كثيرة فضلتها كلم قليلة * فخير الكلام ماقلّ ودلّ وما أملّ * فنسأل الله عز وجل * أن يدفع عنا كيد الشيطان اذا استهوي واستزل * وأن لايجعلنا ممن زاغ عن الحق وضل * وأن يعفو عما طغى به القلم أو زل * فهو أحق من أسدى الى عباده سؤلهم وأزلّ (١)

﴿ كتاب الطهارة ﴾

﴿ وفيه ثمانية أبواب ﴾

﴿ الباب الاول في المياه الطاهرة ﴾

والمطهر للحدث والخبث (ح) هو الماء من بين سائر المائعات * ثم المياه الطاهرة على ثلاثة أقسام

﴿ القسم الاول ﴾ الماء المطلق الباقي على أوصاف خلقته فهو طهور ومنه

(١) قوله وازل اى اسدى كما في المختار فهو عطف مرادف اه

ماء البحر وماء البئر وكل ماء نبع من الارض أو نزل من السماء * ولا يستثنى عنه الا الماء المستعمل في الحدث فانه طاهر (ح) غير طهور (م) على القول الجديد لتأدي العبادة به وانتقال المنع اليه * فالمستعمل في الكرة الرابعة طهور لعدم المعنيين * وأما المستعمل فى الثانية والثالثة أو في تجديد الوضوء أو في غسل الذمية اذا اغتسلت من الحيض ليحل للزوج غشيانها ففيه وجهان لوجود أحد المعنيين دون الثاني « فروع ثلاثة * الاول » الماء المستعمل فى الحدث لايستعمل في الخبث على احسن الوجهين « الثانى » اذا جمع الماء المستعمل حتى بلغ قلتين عاد طهوراً على أقيس الوجهين كالماء النجس « الثالث » اذا انغمس الجنب في ماء قليل ناويا وخرج ارتفعت (و) جنابته وصار الماء مستعملاً بعد الخروج والانفصال

« القسم الثانى » ما تغير عن وصف خلقته تغيراً يسيراً لا يزايله اسم الماء المطلق فهو طهور كالمتغير (و) بيسير الزعفران * وكذا المتغير بما يجاوره (و) كالعود والكافور الصلب * وكذا المتغير بما لايمكن صون الماء عنه كالمتغير بالطين والطحلب وكالمتغير بطول المكث والتراب والزرنيخ والنورة فان كل ذلك لايسلب اسم الماء المطلق وكذا المسخن والمشمس * وفي المشمس كراهية من جهة الطب اذا شمس في البلاد المفرطة الحرارة في الاواني المنطبعة

« القسم الثالث » ما تفاحش تغيره بمخالطة ما يستغني الماء عنه حتى زايله اسم الماء المطلق فليس بطهور (ح) وان لم يستجد اسما آخر كالمتغير بالصابون والزعفران الكثير (ح) وأجناسهما

فروع ثلاثة

« الاول » المتغير بالتراب المطروح فيه قصدا فيه وجهان أظهرهما أنه طهور

ويقرب منه الملح اذا طرح (و) في الماء لانه أجزاء سبخة من الارض بها يصير ماء البحر مالحا فيضاهي التراب «الثانى» اذا تفتتت الاوراق فى المياه وخالطتها ففيها ثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين الخريفيّ والربيعيّ لتعذر الاحتراز عن الخريفىّ «الثالث» اذاصب مائع على ماء قليل ولم يغيره فان كان بحيث لو خالفه في اللون لتفاحش تغيره زالت الطهورية به * وان كان أقل منه فهو طهور * ويجوز استعمال الكل على الاظهر * وقيل اذابقى قدر ذلك المائع لم يجز استعماله

الباب الثانى

«في المياه النجسة * وفيه فصول أربعة»

«الفصل الاول فى النجاسات» والجمادات كلها على الطهارة الا الخمر وكل نبيذ (ح) مسكر * والحيوانات كلها على الطهارة الا الكلب والخنزير وفروعهما * والميتات كلها على النجاسة الا السمك والجراد * وكذا الآدميّ على الصحيح * وكذا دود الطعام فهو طاهر على الاصح * ولايحرم أكله مع الطعام على الصحيح * وماليس له نفس سائلة لاينجس الماء اذا مات فيه على الجديد * وقيل انها نجست (ح م) بالموت * وهذا عفو لتعذر الاحتراز عنه * وقيل انها لاتنجس بالموت اذ ليس فيها دم معفن فأشبهت النبات * أما الأجزاء المنفصلة عن ظاهر الحيوان فكل ماأبين من حيّ فهو ميت الا الشعور المنتفع بها في المفارش والملابس فانها طاهرة بعد الجز للحاجة * وأما الاجزاء المنفصلة عن باطن الحيوان فكل مترشح ليس له مقر يستحيل فيه كالدمع واللعاب والعرق فهو طاهر من كل حيوان طاهر * وما استحال فى

الباطن

الباطن فأصله على النجاسة كالدم والبول والعذرة الا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ففيه وجهان * وكذا في خرء الجراد والسمك وماليس له نفس سائلة وجهان لشبهها بالنبات * والألبان طاهرة من الآدميين (ح) ومن كل حيوان مأكول * والأنفحة مع استحالتها في الباطن قيل بطهارتها لحاجة الجبن اليها * وأما المنيّ فطاهر من الآدميّ (م) * وفي سائر الحيوانات الطاهرة ثلاثة أوجه يخصص الطهارة فى الثالث بالمأكول اللحم منها لانه يشبه بيض الطير * وفى بذر القز وبيض مالا يؤكل لحمه وجهان * أما دود القز فطاهر * والمسك طاهر * وفأرته كذلك على الاظهر

﴿ الفصل الثاني فى الماء الراكد ﴾ والقليل منه ينجس بملاقاة النجاسة وان لم يتغير * والكثير لا ينجس الااذا تغير ولو تغيرا يسيرا فان زال التغير بطول المكث عاد طهورا * وان زال بطرح المسك والزعفران فلا * وان زال بطرح التراب فقولان للتردد في أنه مزيل أو ساتر * والكثير قلتان (ح) لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا * والأشبه أنه ثلاثمائة منّ تقريبا لا تحديدا ﴿ فروع خمسة * الاول ﴾ مالا يدركه الطرف من النجاسة اضطرب فيه.نص الشافعيّ رضي الله عنه * والاقرب أن ماانتهت قلته الي حد لا يدركه الطرف مع مخالفة لونه للون مايتصل به فلا يدخل تحت التكليف التحفظ عنه * ومايدرك عنداختلاف اللون ينبغي أن لا يعفى عنه لا فى الثوب ولا في الماء ﴿ الثانى ﴾ قلتان نجستان غير متغيرتين اذا جمعتا ولا تغير عادتا طاهرتين فاذا فرّقتا بقيتا على الطهارة ولم يضر التفريق الا اذا كانت النجاسة جامدة فبقيت في احدى القلتين ﴿ الثالث ﴾ نجاسة جامدة وقعت في ماء راكد كثير يجوز الاغتراف من جوانبها على القول القديم وهو الاقيس * ويجب التباعد عنها

بقدر القلتين فى القول الجديد « الرابع » كوز فيه ماء نجس غير متغير طريق تطهيره أن يغمس في ماء كثير فاذا استوي عليه الماء صار طهورا للاتصال به «الخامس» فأرة وقعت في بئر فتمعط شعرها فالطريق أن يستقى الماء الموجود فى البئر فما يحصل بعد ذلك ان رؤي فيه شعر فنجس والا فطهور اذ الاصل طهارته ووقوع الشعر فيه مشكوك فيه واخراج جميعه هو الغالب باستقاء الماء

« الفصل الثالث في الماء الجارى »

فان وقعت فيه نجاسة مائعة لم تغيره فطاهر اذ الأولون لم يحترزوا من الانهار الصغيرة * وان كانت جامدة تجرى بجري الماء فما فوق النجاسة وما تحتها طاهر لتفاصل جريات الماء * وماعلى جانبيها فيه طريقان * قيل بطهارته * وقيل بتخريجه على قول التباعد * وان كانت النجاسة واقعة فالحكم ماسبق الا أن مايجري من الماء على النجاسة وينفصل عنها فهو نجس فيما دون القلتين * فان زاد على القلتين أعنى مابين المغترف والنجاسة فوجهان أظهرهما المنع الا أن يجتمع في حوض متراداً فان الجاري لا تراد له فهى متفاصلة الاجزاء هذا فى الانهار المعتدلة * فأما النهر العظيم الذي يمكن التباعد فيه عن جوانب النجاسة بقدر القلتين فلا يجتنب فيه الا حريم (و) النجاسة وهو الذى تغير شكله بسبب النجاسة * وهذا الحريم مجتنب أيضا فى الماء الراكد

« الفصل الرابع فى ازالة النجاسة »

فان كانت حكمية فيكفى اجراء الماء على موردها * وان كانت عينية فلا بد من ازالة عينها * فان بقي طعم لم يطهر لان ازالته سهل * وان بقي لون بعد الحت والقرض فمعفو عنه * والرائحة كاللون على الاصح * ثم يستحب الاستظهار بغسلة

ثانيـة وثالثة وفي وجوب العصر وجهان فان وجب العصر في الاكتفاء بالجفاف وجهان

﴿ فروع سبعة ﴾

﴿ الاول ﴾ اذا أورد الثوب النجس على ماء قليل نجس الماء ولم يطهر الثوب على الاظهر ﴿ الثانى ﴾ اذا أصاب الارض بول فأفيض عليه الماء حتى صار مغلوبا ونضب الماء طهر (ح) . وكذا اذا لم ينضب اذا حكمنا بطهارة الغسالة وأن العصر لا يجب ﴿ الثالث ﴾ اللبن المعجون بماء نجس يطهر اذا صب عليه الماء الطهور فان طبخ طهر ظاهره بافاضة الماء دون باطنه ﴿ الرابع ﴾ بول الصبي قبل أن يطعم يكفى فيه رش الماء (ح م) ولا يجب الغسل بخلاف الصبية للحديث ﴿ الخامس ﴾ ولوغ الكلب يغسل سبعا احداهن بالتراب وعرقه وسائر أجزائه كاللعاب وفي الحاق (م) الخنزير به قولان والأظهر أنه لا يقوم الصابون والأشنان (ز) مقام التراب ولا الغسلة الثامنة ولو كان التراب نجسا أو مزج بالخل فوجهان ولو ذرّ التراب على المحل لم يكف بل لا بد من ماء يعفر به فيوصله اليه ﴿ السادس ﴾ سؤر الهرة طاهر فان أكلت فأرة ثم ولغت في ماء قليل ففيه ثلاثة أوجه يفرق فى الثالث بين أن تلغ فى الحال أو بعـد غيبـة محتملة للولوغ فى الماء الكثير والأحسن تعميم العفو للحاجة ﴿ السابع ﴾ غسالة النجاسة ان تغيرت فنجسة وان لم تتغير فحكمها حكم المحل بعد الغسل ان طهر فطاهر (ح) وفي القديم هي طاهرة بكل حال مالم تتغير وقيل حكمه حكم المحل قبل الغسل وتظهر فائدته فى رشاش الغسلة الثانية من ولوغ الكلب

﴿ الباب الثالث في الاجتهاد ﴾

مهما اشتبه اناء تيقن نجاسته بمشاهدة أو سماع عن عدل باناء طاهر

لم يجز {و} أخذ أحد الاناءين الا باجتهاد (ز) وطلب علامة تغلب ظن الطهارة * فان غلب على ظنه نجاسة أحد الاناءين بكونه من مياه مدمني الخمر والكفار المتدينين باستعمال النجاسة فهو كاستيقان النجاسة على أحد القولين وعليه تمتنع الصلاة فى المقابر المنبوشة ومع طين الشوارع وكل ما الغالب نجاسته * ثم للاجتهاد شرائط {الاول} أن يكون للعلامات مجال فى المجتهد فيه فيجوز (ز) الاجتهاد في الثياب والاواني ولا يجوز فى تمييز المحرم والميتة عن المذكاة والاجنبية {الثاني} أن يتأيد الاجتهاد باستصحاب الحال فلا يجوز الاجتهاد عند اشتباه البول أو ماء الورد (ح) بالماء على اظهر الوجهين {الثالث} أن يعجز عن الوصول الى اليقين * فان كان على شط نهر امتنع الاجتهاد فى الاواني والثياب علي أحد الوجهين (الرابع) أن تلوح علامة النجاسة كحركة الماء أو نقصانه أو انصبابه أو ابتلال طرف الاناء اذا كانت النجاسة بولوغ الكلب ويشترك فى دركه الاعمى (و) والبصير فان لم تلح علامة صب الماء وتيمم فان تيمم قبل الصب وجب القضاء لان معه ماء طاهراً بيقين «فرع» لو أدي اجتهاده الى اناء وصلى به الصبح ثم أدي عند الظهر اجتهاده الى الثاني تيمم ولا يستعمل لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد * وخرّج ابن سريج انه يستعمل ونورده على جميع موارد الاول لان هذه قضية أخري . وعلى النص هل يقضى الصلاة الثانية لان معه ماء طاهراً بحكم الاجتهاد فيه وجهان

الباب الرابع في الاوانى * وهي ثلاثة أقسام

«القسم الاول * المتخذ من الجلود» واستعماله جائز بشرط أن يكون الجلد طاهراً وطهارته بالذكاة فيما يؤكل (ح) لحمه أو بالدباغ فى الجميع الا الكلب (ح) والخنزير * وكيفية الدباغ نزع الفضلات بالاشياء الحرّيفة ولا يكفي

الترتيب (ح) والتشميس (ح) ولا يجب استعمال الماء في أثناء الدباغ على أقيس الوجهين * ويجب افاضة الماء المطلق على الجلد المدبوغ على أظهر الوجهين * ثم الجلد المدبوغ طاهر ظاهره وباطنه (و م) يجوز بيعه (و م) ويحل اكله على أقيس القولين ﴿ القسم الثاني ﴾ المتخذ من العظام * والعظم ينجس { ح } بالموت على ظاهر المذهب وقيل قولان كما في الشعر * ولا ينجس { و } شعر الآدمي بالموت والابانة ولا شعر الحيوان المأكول بالجز قولا واحداً فان حكم بأن شعراً مما لا ينجس بالموت فالاصح أن شعر الكلب والخنزير نجس لنجاسة المنبت ﴿ القسم الثالث ﴾ المتخذ من الذهب والفضة وهو محرم الاستعمال على الرجال والنساء * ولا يجوز تزيين الحوانيت بها على الاصح ولا يجوز اتخاذه (و) ولا قيمة على كاسره (و } ولا يتعدي التحريم الي الفيروزج والياقوت على الاصح لان نفاستها لا يدركها الا الخواص * والمموه لا يحرم على أظهر المذهبين * والمضبب فى محل يلقى فم الشارب محظور على الاظهر وان لم يلق فان كان صغيراً لا يلوح من البعد أو على قدر حاجة الكسر فجائز (و) فان انتفي المعنيان فحرام { ح } وان وجد أحدهما فوجهان * وفى المكحلة الصغيرة تردد * هذا قسم المقدمات أما المقاصد ففيها أربعة أبواب

﴿ الباب الاول فى صفة الوضوء ﴾

وفرائضه ستة { الاول } النية فهى شرط فى كل طهارة عن حدث (ح) ولا تجب (و) فى ازالة النجاسة ولا يصح (ح و) وضوء الكافر وغسله اذ لا عبرة بنيته الا الذمية تحت المسلم تغتسل عن الحيض لحق الزوج فلا يلزمها الاعادة بعد الاسلام على احد الوجهين * والردة بعد الوضوء لا تبطله (و) وبعد التيمم تبطله

فى أحد الوجهين لضعف التيمم * ثم وقت النية حالة غسل الوجه ولا يضر العزوب بعده * ولو اقترنت بأول سنن الوضوء وعزبت قبل غسل الوجه فوجهان * وكيفيتها أن ينوى رفع الحدث أو استباحة الصلاة أو مالا يباح الا بالطهارة أو أداء فرض الوضوء * فان نوي رفع بعض الحدث دون البعض فسدت نيته على احد الوجهين * وان نوي استباحة صلاة لا بعينها صحت نيته على أحد الوجهين * وقيل تفسد فى الكل * وقيل يباح له ما نوي * ولو نوى مايستحب له الوضوء كقراءة القرآن للمحدث فوجهان * ولو شك فى الحدث بعد تيقن الطهارة فتوضأ احتياطا ثم تبين الحدث في وجوب الاعادة وجهان للتردد في النية * وان نوي بوضوئه رفع الحدث والتبرد لم يضر على الاظهر وكذا ان نوى غسل الجنابة مع غسل الجمعة حصلا معاً * والمستحاضة لا يكفيها نية رفع الحدث بل تنوى استباحة الصلاة ورفع الحدث ولو اقتصرت علي نية الاستباحة جاز علي الاصح * ولو أغفل لمعة في الاولى فانغسلت فى الكرة الثانية علي قصد التنفل في ارتفاع الحدث وجهان * ولو فرّق النية علي أعضاء الوضوء لم يجز علي أظهر الوجهين (الفرض الثاني) استيعاب غسل الوجه من مبتدا تسطيح الجبهة الي منتهى الذقن ومن الاذن الى الاذن واجب * ولا تدخل النزعتان ولا موضع الصلع فى التحديد * وموضع التحذيف (٣) من الوجه علي الاظهر * والغمم ان استوعب جميع الجبهة وجب ايصال الماء اليه فان لم يستوعب فوجهان ويجب ايصال الماء الي منابت الشعور الخفيفة غالباً كالحاجبين والاهداب والشاربين والعذارين * فأما شعر الذقن فان كثف بحيث لا تترآى البشرة للناظر لم يجب ايصال الماء الى منابتها الا المرأة فان لحيتها نادرة * وفى العنفقة

(٣) موضع التحذيف هو الموضع الذى يعتاد النساء تنحية الشعر عنه اه من الاصل

وجهان

وجهان لان كثافتها قد تعد نادراً * ويجب افاضة الماء علي ظاهر اللحية الخارجة عن حد الوجه علي أحد القولين ﴿ الفرض الثالث ﴾ غسل اليدين مع المرفقين فلو قطع يده من الساعد غسل الباق*وان قطع من العضد استحب غسل الباقى لتطويل الغرة*وان كان من المفصل يجب غسل رأس العظم الباقي على أصح القولين لانه من المرفق * ولو نبتت يد زائدة من ساعده وجب غسلها*وان لم يتميز الزائد عن الاصلي وجب غسلهما*وان خرجت من العضد لا تغسل الا اذا حاذت محل الفرض فيغسل القدر المحاذى هذا نصه ﴿ الفرض الرابع ﴾ مسح الرأس وأقله مايسمي (ح) مسحا (م ز) ولو علي شعرة واحدة (و) بشرط أن لا يخرج محل المسح عن حد الرأس * ولا يستحب الغسل * ولا يكره علي الاظهر وفى الابلال دون المد وجهان ﴿ الفرض الخامس ﴾ غسل الرجلين مع الكعبين ﴿ الفرض السادس ﴾ الترتيب (ح م ز) الا اذا اغتسل سقط الترتيب فى أظهر الوجهين فانه يكفي للجنابة فللاصغر أولى * والنسيان ليس بعذر فى ترك الترتيب (ح) علي الجديد*واذا خرج منه بلل واحتمل الجنابة والحدث فان شاء اغتسل ولم يغسل الثوب وان شاء توضأ وضوأ مرتباً وغسل الثوب

القول فى سنن الوضوء وهي ثماني عشرة

أن يستاك بقضبان الاشجار عرضاً *ويستحب ذلك عند كل صلاة وعند تغير النكهة *ولا يكره الا بعد الزوال (ح م) للصائم * وأن يقول بسم الله فى الابتداء *وأن يغسل يديه ثلاثاً قبل ادخالهما الاناء*وأن تمضمض ثم يستنشق فيأخذ غرفة لفيه وغرفة لأنفه علي أحد القولين*وفى الثاني يأخذ غرفة لهما ثم يخلط على أحد الوجهين اذا كانت الغرفة واحدة ويقدم المضمضة

فى الوجه الثاني وان يبالغ فيهما الا أن يكون صائما فيرفق * وأن يكرر الغسل والمسح (ح م و) فى الجميع وان شك أخذ بالاقل * وأن يخلل اللحية اذا كانت كثيفة * وأن يقدم اليمنى علي اليسرى وأن يطول الغرة * وأن يستوعب الرأس بالمسح فان عسر تنحية العمامة كمل بالمسح علي العمامة * وأن يمسح أذنيه بماء جديد ظاهرهما وباطنهما * وأن يمسح الرقبة * وأن يخلل أصابع الرجلين بخنصر اليد اليسري من أسفل أصابع الرجل اليمنى ويبتدئ بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسري * وأن يوالي بين الافعال فهي سنة على الجديد * وأن لا يستعين في الوضوء بغيره * وأن لا ينشف الاعضاء فهي سنة علي أظهر الوجهين * وأن لا ينفض يديه للنهى عنه * وأن يدعو بالدعوات المأثورة المشهورة عند غسل الاعضاء

﴿ الباب الثانى فى الاستنجاء ﴾

﴿ وهو واجب * وفيه فصول أربعة ﴾

﴿ الاول في آداب قضاء الحاجة ﴾ وهى أن يستر عورته ولا يحاذي بها الشمس والقمر والقبلة استقبالا واستدبارا الا اذا كان فى بناء * وأن لا يجلس فى متحدث الناس ولا على الشوارع * ولا يبول في الماء الراكد ولا في الجحرة ولا تحت الاشجار المثمرة ولا في مهاب الرياح استنزاها من البول * ويعتمد فى الجلوس على الرجل اليسري * ويعد النبل (٣) ولا يستنجي بالماء في موضع قضاء الحاجة * ولا يستصحب شيأ عليه اسم الله تعالى ورسوله * ويقدم الرجل اليسرى فى دخوله الخلاء واليمنى فى الخروج * وأن يستبرئ من البول بالتنحنح والنتر

﴿ الفصل الثانى فيما يستنجي عنه ﴾ وهي كل نجاسة ملوثة خارجة عن المخرج المعتاد نادرة كانت أومعتادة جاز الاقتصار فيها على الحجر مالم تنتشر الا

(٣) (قوله النبل) هو حجارة الاستنجاء كما فى المختار اهـ

ماينتشر من العامة ولا يقتصر على الحجر في دم الحيض*وفي النجاسات النادرة قول أنه يتعين الماء وقيل المذي نادر * واذا خرجت دودة لم تلوث ففي وجوب الاستنجاء وجهان

﴿ الفصل الثالث فيما يستنجي به ﴾ وهو كل عين طاهرة منشفة غير محترمة فلا يجوز بالروث والزجاج الأملس والمطعوم وفي سقوط الفرض بالمطعوم وجهان * والعظم مطعوم*والجلد الطاهر يجوز الاستنجاء به على أصح الاقوال

﴿ الفصل الرابع*في كيفية الاستنجاء ﴾ فيستنجي بثلاثة أحجار والعدد واجب (ح م ز) . فان لم يحصل الانقاء استعمل رابعاً فان حصل أوتر بخامسة * ويمر كل حجر على جميع الموضع على أحسن الوجهين* وقيل ان واحدة للصفحة اليمنى وواحدة للصفحة اليسري وواحدة للوسط * وينبغي أن يضع الحجر على موضع طاهر حتى لا يلق جزأ من النجاسة ثم يدير ليختطف النجاسة ولا يمر فينقلها * فان أمر ولم ينقل كفي على أصح الوجهين ويستنجي بيده اليسري *والافضل أن يجمع بين الماء والحجر

﴿ الباب الثالث في الاحداث * وفيه فصلان ﴾

﴿ الفصل الاول*في أسبابها﴾ ولا تنتقض الطهارة بالفصد (ح) والحجامة (ح) والقهقهة (ح) في الصلاة وغيرها واكل مامسته النار (و) وانما تنتقض بأمور أربعة (الاول) خروج الخارج من أحد السبيلين ريحا كان أو عينا نادرا كان أو معتادا طاهراً أو نجساً*وفي معناه ثقبة انفتحت تحت المعدة مع انسداد المسلك المعتاد * فان كان فوق المعدة أو تحتها ولكن مع انفتاح المسلك المعتاد فقولان * فان قلنا ينتقض فلو كان الخارج نادرا فقولان . وفي جواز الاقتصار فيه علي الحجر

ثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين المعتاد وغيره * وكذا في انتقاض الطهر بمسه ووجوب الغسل بالايلاج فيه وحلّ النظر اليه تردد (الثانى) زوال العقل باغماء أو جنون أوسكر أونوم كل ذلك ينقض الطهر الا النوم قاعدا (م و ز) ممكنا مقعدة من الارض (الثالث) لمس بشرة المرأة الكبيرة الأجنبية ناقض للطهارة (م ح) فان كانت محرما أوصغيرة أوميتة أو مس شعرها أو ظفرها أو عضوا مبانا منها ففى الكل خلاف * وفي الملموس قولان واللمس سهوا أوعمدا سواء (و م) (الرابع) مس الذكر ببطن الكف ناقض (ح ز) للوضوء وكذا مس فرج المرأة وكذا مس حلقة الدبر (م) على الجديد وكذا فرج البهيمة على القديم وكذا فرج الميت (و) والصغير (م) وكذا محل الجب (و) وفي الذكر المبان وجهان * وفي المس برأس الاصابع وجهان * وبما بين الاصابع لا ينتقض على الصحيح * واذا مس الخنثي من نفسه أحد فرجيه لم ينتقض لاحتمال أنه زائد * وان مس رجل ذكره أو امرأة فرجه انتقض اذ لا يخلو عن مس ولمس * وان مس رجل فرجه أو امرأة ذكره لم ينتقض لاحتمال أن الملموس زائد * ولو أن خنثيين مس أحدهما من صاحبه الفرج ومس الآخر الذكر فقد انتقض طهارة أحدهما لا بعينه * ولكن يصح صلاة كل واحد وحده لان بقاء طهارته ممكن * واليقين لا يرفع بالشك (م) لا في الطهارة ولا في الحدث ولو تيقن أنه بعد طلوع الشمس توضأ وأحدث ولم يدر أيهما سبق أسند الوهم الى ماقبله فان انتهي الى الحدث فهو الآن متطهر لانه تيقن طهرا بعده وشك في الحدث بعد الطهر وان انتهي الي الطهر فهو الآن محدث وقيل انه يستصحب ماقبل الحالتين ويتعارض الظنان ﴿ قاعدة ﴾ تنكشف حال الخنثى بثلاث طرق (الاولي) خروج خارج من الفرجين فان بال بفرج الرجال أوأمنى

فوجل

فرجل وان بال بفرج النساء أو حاض فامرأة فان بال بفرج الرجال وحاض بفرج النساء قيل التعويل على المبال لأنه أدوم وقيل مشكل (الثانية) نبات اللحية ونهود الثدي فيه خلاف والأظهر أنه لاعبرة بهما كما لاعبرة بتأخر النبات والنهود عن أوانهما (الثالثة) أن يراجع الشخص ليحكم بميله فاذا أخبر لايقبل رجوعه الا أن يكذبه الحس بأن يقول أنا رجل ثم ولدت ولدا

﴿ الفصل الثاني في حكم الحدث ﴾ وهو المنع من الصلاة ومس المصحف وحمله ويستوي (ح) في المس الجلد والحواشي ومحل الكتابة * وفي مس الخريطة والصندوق (ح) والعلاقة وتقليب الأوراق بقضيب وحمل صندوق فيه أمتعة سوي المصحف خلاف * ولا يحرم مس كتاب الفقه والتفسير والدراهم المنقوشة الاما كتب للدراسة كلوح الصبيان (و) والاصح أنه لايجب على المعلم تكليف الصبي المميز الطهارة لمس اللوح والمصحف

﴿ الباب الرابع في الغسل ﴾

وموجبه الحيض والنفاس والموت والولادة وان كانت ذات جفاف على الاظهر والجنابة * وحصولها بالتقاء الختانين أو بايلاج قدر الحشفة من مقطوع الحشفة في أي فرج كان من غير المأتي (ح) أو ميت (ح) أو بهيمة (ح) وبخروج المنى * وخواص صفاته ثلاثة رائحة الطلع والتدفق بدفعات والتلذذ بخروجه * فلو خرج على لون الدم لاستكثار الوقاع وجب الغسل لبقية الصفات. وكذلك لو خرج (ح م) بغير شهوة لمرض أو خرج بقيته بعد الغسل حصلت (م) الجنابة اذا بقيت رائحة الطلع * ولو انتبه ولم ير الا الثخانة والبياض فيحتمل أن يكون وديا فلا يلزمه الغسل * والمرأة اذا تلذذت بخروج ماء منها لزمها الغسل . وكذا اذا اغتسلت وخرج منها منى الرجل بعده فانه لاينفك عن منيها * ثم

حكم الجنابة حكم الحدث مع زيادة تحريم قراءة القرآن والمكث في المسجد (ز) أما العبور فلا (م ح) ثم لا فرق في القراءة بين آية (م) أو بعضها (ح) الا أن يقول بسم الله علي قصد الذكر * ولا يحل للحائض قراءة لحاجة التعليم(م) وخوف النسيان على الاصح * وفضل ماء الجنب والحائض طهور ولا بأس للجنب أن يجامع ويأكل ويشرب ولكن يستحب له أن يتوضأ وضوءه للصلاة * ويغسل فرجه عند الجماع (أما كيفية الغسل) فأقله النية واستيعاب البدن بالغسل ولا يجب المضمضة والاستنشاق (ح) ويجب ايصال الماء الى منابت الشعور وان كثفت ويجب (م) نقض الضفائر ان كان لا يصل الماء الى باطنها * والا كمل أن يغسل ما على بدنه من أذي أولاً ثم يتوضأ للصلاة وان لم يكن محدثا ويؤخر غسل الرجلين الي آخر الغسل في أحد القولين ثم يتعهد معاطف بدنه ثم يفيض الماء على رأسه ثم يكرر ثلاثا ثم يدلك * وان كانت حائضا تستعمل فرصة من مسك أو ما يقوم مقامها * وماء الغسل والوضوء غير مقدر (ح) وقد يرفق بالقليل فيكفي ويخرق بالكثير فلا يكفي والرفق أولي وأحب

﴿ كتاب التيمم * وفيه ثلاثة أبواب ﴾

﴿ الباب الاول * فيما يبيح التيمم ﴾ وهو العجز عن استعمال الماء * وللعجز أسباب سبعة (الاول) فقدان الماء وللمسافر أربعة أحوال * الاولي أن يتحقق عدم الماء حواليه فيتيمم من غير طلب (و) * الثانية أن يتوهم وجود الماء حواليه فليتردد (ح) الرجل الي حد يلحقه غوث الرفاق . فلو دخل عليه وقت صلاة أخرى ففي وجوب اعادة الطلب وجهان * الثالثة أن يتيقن وجود الماء في حد القرب فيلزمه (ح) أن يسعي اليه * وحد القرب الي حيث يتردد اليه المسافر للرعي والاحتطاب وهو فوق حد الغوث فان انتهى البعد الي حيث لا يجد الماء

في الوقت فلا يلزمه * وان كان بين الرتبتين فقد نص أنه يلزمه اذا كان على يمين المنزل أو يساره ونص فيما اذا كان على صوب مقصده انه لا يلزمه فقيل قولان وقيل بتقرير النصين لان جوانب المنزل منسوبة اليه دون صوب الطريق * ثم ان تيقن وجود الماء قبل مضى الوقت فالاولى التأخير قولا واحدا * فان توقعه بظن غالب فقولان لتقابل نفس فضيلة أول الوقت مع ظن ادراك الوضوء * الرابعة أن يكون الماء حاضرا كماء البئر يتنازع عليها الواردون وعلم أن النوبة لا تنتهى اليه الا بعد الوقت فقد نص فيه وفي مثله في الثوب الواحد أنه يصبر ونص في السفينة أنه يصلي قاعدا اذا ضاق محل القيام ولا يصبر فقيل سببه أن القعود أهون ولذلك جاز في النفل مع القدرة على القيام. وقيل قولان بالنقل والتخريج ﴿ فرعان * أحدهما ﴾ لو وجد ماء لا يكفيه لوضوئه يلزمه (ح) استعماله قبل التيمم على أظهر القولين ﴿الثاني﴾ لو صب الماء فى الوقت فتيمم ففى القضاء وجهان وجه وجوبه أنه عصى بصبه بخلاف الصب قبل الوقت وبخلاف مالو تجاوز نهراً ولم يتوضأ فى الوقت (السبب الثانى) أن يخاف على نفسه أو ماله من سبع أو سارق فله التيمم ولو وهب منه الماء أو أعير منه الدلو يلزمه القبول بخلاف ما اذا وهب (ز) ثمن الماء أو الدلو فان المنة فيه تثقل * ولو بيع بغبن لم يلزمه شراؤه وبثمن المثل يلزم الا اذا كان عليه دين مستغرق أو احتاج اليه لنفقة سفره * والأصح أن ثمن المثل يعرف بقدر أجرة النقل (الثالث) أن يحتاج الي الماء لعطشه فى الحال أو توقعه فى المآل أو لعطش رفيقه أو عطش حيوان محترم فله التيمم وان مات صاحب الماء ورفقاؤه عطشى يمموه وغرموا للورثة الثمن فان المثل لا يكون له قيمة غالبا * ولو أوصي بمائه لأولى الناس به فحضر جنب وحائض وميت فالميت أولى لأنه آخر عهده

ومن عليه نجاسة أولي من الجنب اذ لا بدل له * وفيه مع الميت وجهان * والجنب أولي من المحدث الا اذا كان الماء قدر الوضوء فقط * فان انتهي هؤلاء الى ماء مباح واستووا فى اثبات اليد فالملك لهم وكل واحد أولي بملك نفسه وان كان حدث غيره أغلظ (الرابع) العجز بسبب الجهل كما اذا نسي الماء فى رحله فتيمم (ح) قضى الصلاة على الجديد ولو أدرج فى رحله ولم يشعر به لم يقض على الصحيح اذ لا تفريط * ولو أضل الماء فى رحله فلم يجده مع الامعان في الطلب ففى القضاء قولان كمن أخطأ القبلة * ولو أضل رحله في الرحال فقولان والاولى سقوط القضاء لان المخيم أوسع من الرحل (الخامس) المرض الذي يخاف من الوضوء معه فوت الروح أو فوت عضو أو منفعة أو مرضا مخوفا * وكذا ان لم يخف الاشدة الضنى وبطء البرء أو بقاء شين على عضو ظاهر على أقيس الوجهين فان كل ذلك ضرر ظاهر * وان كان يتألم فى الحال ولا يخاف عاقبة لزمه الوضوء (السادس) القاء الجبيرة بانخلاع العضو فيجب غسل ما صح من الاعضاء والمسح على الجبيرة بالماء * وفى نزوله منزلة مسح الخف فى تقدير مدته وسقوط الاستيعاب وجهان ثم يتيمم مع الغسل والمسح على أظهر الوجهين * ولا يمسح الجبيرة بالتراب على الاصح لان التراب ضعيف * وفي تقديم الغسل على التيمم ثلاثة أوجه الأعدل هو الثالث وهو أنه لا ينتقل عن عضو مالم يتم تطهير ذلك العضو * فلو كانت الجراحة على يده تيمم قبل مسح الرأس (السابع) الجراحة ان لم يكن عليها لصوق فلا يمسح على محل الجرح وان كان فهي كالجبيرة * وفى لزوم إلقاء اللصوق عند امكانه تردد كالتردد في لزوم لبس الخف على من وجد من الماء ما يكفيه لو مسح على الخف * ثم مهما تيمم لمرض أو جراحة أعاده لكل صلاة ولم يعد الوضوء ولا المسح .

(الباب

الباب الثاني في كيفية التيمم

وله سبعة أركان (الركن الاول) نقل التراب الي الوجه واليدين فلا يكفي ضرب(ح) اليد على حجر صلد * ثم ليكن المنقول تراباً طاهراً خالصاً مطلقاً فيجوز التيمم بالاعفر والاسود والاصفر والاحمر والابيض وهو المأكول والسبخ والبطحاء فان كل ذلك تراب . ولا يجوز الزرنيخ(ح) والجص(ح) والنورة (ح) والمعادن اذ لا يسمي تراباً ولا يجوز التراب النجس والمشوب بالزعفران وان كان قليلا ولا التراب المستعمل على أحد الوجهين * ولا يجوز سحاقة الخزف وفي الطين المشوى المأكول تردد * ويجوز بالرمل اذا كان عليه غبار (الثاني) القصد الى الصعيد فلو تعرض لمهاب الرياح لم يكف * ولو يممه غيره باذنه وهو عاجز جاز * وان كان قادراً فوجهان (الثالث) النقل فلو كان علي وجهه تراب فردده بالمسح لم يجز اذ لا نقل فان نقل من سائر اعضائه الي وجهه جاز * وان نقل من يده الي وجهه جاز علي الاصح * ولو معك وجهه في التراب جاز على الصحيح (الرابع) أن ينوى استباحة الصلاة فلو نوي رفع الحدث لم يجز * واكمله أن ينوى استباحة الفرض والنفل جميعاً أو استباحة الصلاة مطلقاً فيكفيه (و)فلو نوي استباحة الفرض جاز النفل أيضاً بالتبعية على الصحيح ولكن فى جوازه بعد وقت تلك الفريضة أو قبل فعلها خلاف مشهور * ولو نوى النفل في جواز الفرض به قولان * فان منع ففي جواز النفل وجهان من حيث ان النفل كالتابع فلا يفرد * ولو نوى استباحة فرضين صح تيممه لفرض واحد علي أحد الوجهين (الخامس) أن يستوعب (ح) وجهه بالمسح ولا يلزمه ايصال التراب الي منابت الشعور وان خفت (السادس) مسح اليدين الي المرفقين (م) فيضرب ضربة واحدة لوجهه ولا ينزع

خاتمه ولايفرج أصابعه وينزع ويفرج في الضربة الثانية ويمسح الي المرفقين ولايغفل شيئاً (السابع) الترتيب كما في الوضوء

الباب الثالث فى احكام التيمم

وهي ثلاثة (الاول) انه يبطل برؤية الماء قبل الشروع فى الصلاة ولا تبطل الصلاة (ح ز) بعد الشروع فيها وتبطل بظن وجود الماء قبل الشروع ولكن المصلي اذا رأي الماء فالاولي له أن يقلب فرضه نفلا على وجه * وأن يستمر على وجه * وأن يخرج من الصلاة علي وجه ليدرك فضيلة الوضوء * وفى وجه يلزمه المضىّ ولايجوز الخروج وعلي هذا لو كان فى نافلة بطلت لانها غير مانعة من الخروج وهو بعيد * ثم لو أراد أن يزيد في ركعات النافلة ففي جوازه وجهان (الثاني) أن لا يجمع بين فرضين بتيمم واحد ويجمع بين فرض ونوافل وبين فرض ومنذورة ان قلنا يسلك بها مسلك جائز الشرع لامسلك واجبه * وبين فرض وركعتى الطواف الا اذا قلنا انهما فريضة ويجمع بينها وبين الطواف بتيمم واحد علي أحد الوجهين لانهما كالتابع له * ويجمع بين فريضة وصلاة جنازة * ولايقعد في صلاة الجنازة مع القدرة على القيام هذا نصه وقيل قولان بالنقل والتخريج * وقيل ان تعينت عليه فلها حكم الفرض * وقيل لها حكم النفل ولكن القعود لا يحتمل مع القدرة لان القيام أظهر أركانها * ومن نسى صلاة من خمس صلوات يصلي خمس صلوات بتيمم واحد * وان نسى صلاتين فان شاء صلي خمس صلوات بخمس تيممات وان شاء اقتصر علي تيممين وأدي بالتيمم الاول الاربعة الاولى من الخمسة وبالثانى الاربعة الاخيرة من الخمسة * وكذلك لا يتيمم لفريضة قبل دخول (ح) وقتها * ووقت صلاة الخسوف بالخسوف * ووقت الاستسقاء باجتماع

الناس فى الصحراء *ووقت صلاة الميت بغسل الميت والفائتة بتذكرها والنوافل الرواتب لا يتأقت تيمها على أحد الوجهين * ولو تيم لفائتة ضحوة النهار فلم يؤد به الا ظهراً بعد الزوال فهو جائز على الاصح * وكذا لو تيم للظهر ثم تذكر فائتة فأداها به جاز علي الاصح * ولو تيم لنافلة ضحوة وقلنا يستباح به الفريضة فأدى الظهر به فعلي هذا الخلاف (الحكم الثالث) فيما يقضى من الصلوات المختلة *والضابط فيه أن ماكان بعذر (ح) اذا وقع دام فلا قضاء فيه كصلاة المستحاضة وسلس البول وصلاة المريض قاعداً ومضطجعاً وصلاة المسافر بتيمم * واذا لم يكن العذر فيه دائماً نظر فان لم يكن له بدل وجب(و)القضاء كمن لا يجد ماء ولا تراباً فصلي علي حسب حاله *والمصلوب اذا صلي بالايماء أومن علي جرحه أو ثوبه نجاسة ويستثنى عنه صلاة شدة الخوف فانها رخصة وان كان لها بدل كتيمم المقيم (و) أو التيمم لالقاء الجبيرة أو تيمم المسافر لشدة (ح) البردة فى القضاء قولان* والعاجز عن السترة فى كيفية صلاته ثلاثة أوجه * فى وجه لا يتم الركوع والسجود بل يومئ حذراً من كشف العورة *وفي وجه يتم *وفى وجه تخير *فان قلنا لا يتم فيقضى لندور العذر وعدم البدل وان قلنا يتم فالاظهر أنه لا يقضى لان وجوب الستر ليس من خصائص الصلاة

باب المسح علي الخفين

(والنظر فى شروطه وكيفيته وحكمه) * وله شرطان (الاول) أن يلبس الخف على طهارة مائية كاملة قوية * فلو غسل احدي رجليه وأدخلها الخف لم يصح لبسه حتى يغسل الثانية ثم يبتدئ اللبس * وكذا لو صب الماء في الخف (ح) بعد لبسه على الحدث *والمستحاضة اذا لبست علي وضوئها لم تمسح على أحد الوجهين لضعف طهارتها * ووضوء المجروح اذا تيم لأجل الجراحة كوضوء

المستحاضة ثم ان جوزنا فلا تستفيد بطهارة المسح الا ما كان يحل لها لو بقيت طهارتها الاولي وهو فريضة واحدة ونوافل (الشرط الثاني) أن يكون الملبوس ساترا قويا حلالا فان تخرق أوكان دون الكعبين لم يكن ساترا والمشقوق القدم الذى يشد محل الشق منه بشرج فيه خلاف . والقوي مايتردد عليه فى المنازل* لا كالجورب واللفاف وجورب الصوفية* والمغصوب (و) لايجوز المسح عليه علي أحد الوجهين لان المسح لحاجة الاستدامة وهو مأمور بالنزع «فرع» الجرموق الضعيف فوق الخف لايمسح عليه وان كان قويا لم يجز (م ح) المسح عليه أيضا في الجديد بل عليه أن يدخل اليد بينهما فيمسح علي الاسفل «النظر الثاني فى كيفية المسح» وأقله ماينطلق عليه الاسم مما يوازي محل الفرض فلو اقتصر علي الاسفل فظاهر النص منعه* وأما الاكمل فأن يمسح علي أعلي الخف وأسفله الا أن يكون علي أسفله نجاسة* وأما الغسل والتكرار فمكروهان* واستيعاب الجميع ليس بسنة «النظر الثالث فى حكمه» وهو اباحة الصلاة الي انقضاء مدته أو نزع الخف* ومدته للمقيم يوم وليلة (م و) وللمسافر ثلاثة أيام من وقت الحدث فلو لبس المقيم ثم سافر قبل الحدث أتم مدة المسافرين *وكذا لو أحدث فى الحضر* فان مسح فى الحضر (ح ز) ثم سافر أتم مسح المقيمين (ح) تغليبا للاقامة* ولو مسح فى السفر ثم أقام لم يزد (ز) علي مدة المقيمين ولو شك فلم يدر أنقضت المدة أو مسح فى الحضر فالاصل وجوب الغسل ولا يترك مع الشك* ومهما نزع الخفين أو أحدهما فيجب غسل القدمين* وأما الاستئناف فلا يجب ان قلنا ان المسح لا يرفع الحدث وان قلنا يرفع وجب لأنه في عوده لا يتجزأ «فرع» لو لبس فردخفه لم يجز المسح الا أن تكون الرجل الاخرى ساقطة من الكعب

(كتاب

كتاب الحيض *وفيه خمسة أبواب

الاول في حكم الحيض والاستحاضة

أما الحيض فأول وقت امكانه اول السنة التاسعة في وجه* واذا مضى ستة أشهر منها في وجه* وأول العاشرة في وجه* فما قبل ذلك دم فساد* وأقل مدة الحيض يوم (ح م) وليلة (و) واكثرها خمسة عشر يوماً* وأقل الطهر خمسة عشر يوماً (ح) واكثره لاحد له* وأغلب الحيض ست أو سبع* وأغلب الطهر بقية الشهر *ومستند هذه التقديرات الوجوب المعلوم بالاستقراء فلو وجدنا امرأة تحيض أقل من ذلك على الاطراد ففي اتباع ذلك خلاف لان بحث الاولين أوفي * وحكم الحيض تحريم أربعة أمور (الاول) مايفتقر الي الطهارة كسجود التلاوة والطواف والصلاة ثم لايجب قضاء الصلاة عليها (الثانى) العبور في المسجد فان أمنت التلويث فالمكث محرم وفى العبور وجهان (الثالث) الصوم فلا يصح منها ويجب القضاء بخلاف الصلاة (الرابع) الجماع ولا يحرم الاستمتاع بما فوق السرة وماتحت الركبة* وبما تحت الازار (م) وجهان* ثم ان جامعها والدم عبيط تصدق بدينار * وفى أواخر الدم بنصف دينار استحبابا *أما الاستحاضة فكسلس البول لاتمنع الصلاة ولكن تتوضأ لكل صلاة فى وقتها وتلجم وتستثفر وتبادر الي الصلاة فان أخرت فوجهان* ووجه المنع تكرر الحدث عليها مع الاستغناء وفى وجوب تجديد العصابة لكل فريضة وجهان* فان ظهر الدم على العصابة فلابد من التجديد* ومهما شفيت قبل الصلاة استأنفت الوضوء* وان كانت في الصلاة فوجهان أحدهما أنها كالمتيمم اذا رأى الماء والثاني أنها تتوضأ وتستأنف لان الحدث متجدد فان انقطع قبل الصلاة ولم يبعد من عادتها العود فلها الشروع في الصلاة من غير استئناف الوضوء ولكن ان دام الانقطاع فعليها القضاء* وان بعد

ذلك من عادتها فعليها استئناف الوضوء فى الحال

«الباب الثاني في المستحاضات وهن أربعة»

«المستحاضة الاولي» مبتدأة مميزة تري الدم القوي (ح) أولا فتحيض في الدم القوى بشرط أن لا يزيد على خمسة عشر يوما ولا ينقص عن يوم وليلة وتستحيض في الضعيف بشرط أن لا ينقص عن خمسة عشر يوما * والقوي هو الاسود أو الاحمر بالاضافة الي لون ضعيف بعده * ولو رأت خمسة سوادا ثم خمسة حمرة ثم أطبقت الصفرة فالحمرة مترددة بين القوة والضعف ففى وجه تلحق بالسواد اذا أمكن الجمع الا أن تصير الحمرة أحد عشر وفي وجه تلحق الحمرة أبدا بالصفرة هذا اذا تقدم القوى * فلو رأت خمسة حمرة ثم خمسة سوادا ثم استمرت الحمرة فالصحيح أن النظر الي لون الدم لا الي الاولية وقيل يجمعان اذا أمكن الجمع بأن لم يزد المجموع على خمسة عشر * ثم المبتدأة اذا انقلب دمها الى الضعيف فى الدور الاول فلا تصلى فلعل الضعيف ينقطع دون الخمسة عشر يوما فيكون الكل حيضا فان جاوز ذلك نأمرها بتدارك مافات فى أيام الضعيف ثم في الشهر الثانى كما ضعف (م) الدم فتغتسل اذ بان استحاضتها * ومهما شفيت قبل خمسة عشر يوما فالضعيف حيض مع القوى «المستحاضة الثانية» مبتدأة لا تمييز لها أو فقدت شرط التمييز فيها قولان * أحدهما أن ترد الي عادة نساء بلدتها على وجه * أو نساء عشيرتها على وجه بشرط أن لا ينقص عن ست ولا يزيد على سبع لقول رسول الله صلي الله عليه وسلم تحيضى في علم الله ستا أو سبعاً كما تحيض النساء ويطهرن * والقول الثانى أنها ترد الي أقل مدة الحيض احتياطاً للعبادة * وأما في الطهر فترد الى أغلب العادات وهي أربع وعشرون لانه أغلب في الاحتياط وقيل الي تسع وعشرين لانه تمة الدور

ثم

* ثم فى مدة الطهر تحتاط كالمتحيرة أو هى كالمستحاضات ففيه قولان ﴿المستحاضة الثالثة﴾ المعتادة وهي التي سبقت لها عادة فترد الي عادتها في وقت الحيض وقدره فان كانت تحيض خمساً وتطهر خمساً وعشرين فجاءها دور فحاضت ستاً ثم استحيضت بعد ذلك رددناها الي الست لان الصحيح ثبوت العادة بمرة واحدة ﴿المستحاضة الرابعة﴾ المعتادة المميزة فان رأت السواد مطابقاً لايام العادة فهو المراد * وان اختلفت بأن كانت عادتها خمسة فرأت عشرة سوادا ثم أطبقت الحمرة فهل الحكم للعادة أم للتمييز فيه قولان * فعلى هذا ان رأت في أيام العادة خمسة حمرة ثم عشرة سواداً ثم أطبقت الحمرة ففى وجه الحكم للعادة (م) وفى وجه للتمييز فتحيض فى العشر السواد * وفي وجه (ح م) يجمع بينهما الا أن يزيد المجموع على خمسة عشر فيتعين الاقتصار على العادة أو على التمييز ﴿فرعان * الاول﴾ مبتدأة رأت خمسة سواداً ثم أطبق الدم على لون واحد فى الشهر الثاني نحيضها خمساً لان التمييز أثبت (ح م) لها عادة ﴿الثاني﴾ قال الشافعي رحمه الله الصفرة والكدرة (م) في أيام الحيض حيض (ح) وهو كذلك فى أيام العادة * وفيما وراءها الي تمام الخمسة عشر ثلاثة أوجه * أحدها أنه حيض كايام العادة * والثاني لا لضعف اللون * والثالث ان كان مسبوقاً بدم قوى ولو لطخة فيكون حيضاً والا فلا * ومرد المبتدأة كايام العادة أو كما وراءها فيه وجهان

﴿الباب الثالث * في التى نسيت عادتها﴾

ولها أحوال ﴿الاولي﴾ التى نسيت العادة قدراً ووقتاً وهى المتحيرة وهي مردودة الى المبتدأة فى قدر الحيض * والي أول الاهلة فى قول ضعيف

والصحيح أنه لا يعين أول الاهلة فانه تحكم بل تؤمر بالاحتياط أخذاً باشق الاحتمالات في أمور ستة (الاول) أن لا يجامعها زوجها أصلا لاحتمال الحيض (الثاني) أن لا تدخل المسجد ولا تقرأ القرآن (الثالث) أنها تصلى وظائف الاوقات لاحتمال الطهر وتغتسل لكل صلاة لاحتمال انقطاع الدم (الرابع) يلزمها أن تصوم جميع شهر رمضان لاحتمال دوام الطهر *ثم عليها أن تقضي ستة عشر يوماً لاحتمال دوام الحيض خمسة عشر يوماً وانطباقها الي ستة عشر بطريانها في وسط النهار *وقضاء الصلوات لا يجب (و) لما فيه من الحرج (الخامس) اذا كان عليها قضاء يوم واحد فلا تبرأ ذمتها الا بقضاء ثلاثة أيام * وسبيله أن تصوم يوما وتفطر يوما ثم تصوم يوما ثم تصوم السابع عشر من صومها الاول فتخرج مما عليها بيقين لان الحيض كيفما قدر مقدما أو مؤخراً فيخرج يوم عن الحيض *وعلة هذا التقدير ذكرناها فى كتاب البسيط (السادس) اذا طلقت انقضت عدتها بثلاثة أشهر * ولا تقدر تباعد حيضها الى سن اليأس لانه تشديد عظيم «الحالة الثانية» أن تحفظ شيأ كما لو حفظت أن ابتداء الدم كان أول كل شهر * فيوم وليلة من أول كل شهر حيض بيقين *وبعده يحتمل الانقطاع الى انقضاء الخامس عشر وتغتسل لكل صلاة * وبعده الي آخر الشهر طهر بيقين فتتوضأ لكل صلاة * ولو حفظت أن الدم كان ينقطع عند آخر كل شهر * فأول الشهر الي النصف طهر بيقين * ثم بعده يتعارض الاحتمال ولا يحتمل الانقطاع لان فى آخره حيضاً بيقين فتتوضأ وتصلي الي انقضاء التاسع والعشرين *واليوم الاخير بليلته حيض بيقين « الحالة الثالثة » اذا قالت أضللت عشرة في عشرين من أول الشهر فالعشر الاخير طهر بيقين *وجميع العشرين من أول الشهر يحتمل

الحيض والطهر*ثم لايحتمل الانقطاع فى العشر الاول فتتوضأ لكل صلاة ويحتمل في العشر الثاني فتغتسل لكل صلاة * ولو قالت أضللت خمسة عشر فى عشرين من أول الشهر فالخمسة الثانية والثالثة من أول الشهر حيض بيقين لانها تندرج تحت تقدير التقديم والتأخير جميعاً «فرع» اذا اتسقت عادتها وكانت تحيض في شهر ثلاثا ثم في شهر خمساً ثم في شهر سبعاً ثم تعود الى الثلاث على هذا الترتيب ثم استحيضت ففي ردها الى هذه العادة الدائرة وجهان*فان قلنا لا ترد اليها فقد قيل انها كالمبتدأة * وقيل انها ترد الي القدر الاخير قبل الاستحاضة* وقيل ترد الي الثلاثة ان استحيضت بعد الخمسة لانها متكررة فى الخمسة *ولو كانت الاقدار ما سبق من ثلاث وخمس وسبع ولكن لا على سبيل الاتساق*فان قلنا ترد الى العادة الدائرة فهذه كالتي نسيت النوبة المتقدمة فى العادة الدائرة بعد الاستحاضة * وحكمها الاحتياط * فعليها أن تغتسل بعد الثلاث لان الثلاث حيض بيقين ثم تتوضأ لكل صلاة الى انقضاء الخامس * ثم تغتسل مرة أخري *ثم تتوضأ الى انقضاء السابع* ثم تغتسل*ثم هى طاهر الى آخر الشهر

«الباب الرابع فى التلفيق»

فاذا انقطع دمها يوماً يوماً وانقطع على الخمسة عشر*ففي قول تلتقط أيام النقاء وتلفق (ح) ويحكم بالطهر فيه* والقول الاصح انا نسحب (م) حكم الحيض على ايام النقاء ونجعل ذلك كالفترات بين دفعات الدم لان الطهر الناقص فاسد كالدم الناقص*ولكن نسحب حكم الحيض على النقاء بشرطين (أحدهما) أن يكون النقاء محتوشاً بدمين فى الخمسة عشر حتى لو رأت يوماً وليلة دماً وأربعة عشر نقاء ورأت فى السادس عشر دماً فالنقاء مع ما بعده من الدم طهر لانه

ليس محتوشاً بالحيض فى المدة (والثاني) أن يكون قدر الحيض فى المدة الخمسة عشر تمام يوم وليلة وان تفرق بالساعات * وقيل ان كل دم ينبغي أن يكون يوماً وليلة * وقيل لا يشترط ذلك بل لو كان المجموع قدر نصف يوم صار الباقي حيضاً «فرع» المبتدأة اذا تقطع دمها فتؤمر بالعبادة فى الحال واذا استمر التقطع ففي الدور الثالث لاتؤمر بالعبادة * وفى الثاني تبني على أن العادة هل تثبت بمرة واحدة * أما اذاجاوز الدم الخمسة عشر صارت مستحاضة فلها اربعة أحوال (الاولي المعتادة) فان كانت تحيض خمساً وتطهر خمساً وعشرين فجاءها دور وأطبق الدم مع التقطع وكانت تري الدم يوماً وليلة والنقاء كذلك فعلى قول السحب نحيضها خمسة من أول الدور لان النقاء فيه محتوش بالدم * ولو كانت عادتها يوماً وليلة فاستحيضت وكانت تري يوماً دماً وليلة نقاء وهكذا ففيه اشكال لان اتمام الدم بالنقاء عسير اذ ليس محتوشاً بدمين فى وقت العادة فلا يمكن تكميل اليوم بالليلة * فقد قيل ههنا تعود الى قول التلفيق فتلتقط النقاء من الحيض * وقيل لا حيض لها أصلا * وقيل يسحب حكم الحيض على ليلة النقاء ويضم اليوم الثاني اليه فيكون قد ازداد حيضها (الثانية المبتدأة) فاذا رأت النقاء فى اليوم الثاني صامت وصلت وهكذا تفعل مهما رأت النقاء الى خمسة عشر * فاذا جاوز الدم ذلك تبين أنها استحاضة * ثم مردها اما يوم وليلة واما أغلب عادات النساء فى حقها كالعادة فى حق المعتادة (الثالثة المميزة) وهى التى تري يوماً دماً قوياً ويوماً دماً ضعيفاً * فان أطبق الضعيف بعد الخمسة عشر حيضناها خمسة عشر يوماً لاحاطة السواد بالضعيف المتخلل * وكل ذلك تفريع على ترك التلفيق * وأما اذا استمر تعاقب السواد والحمرة فى جميع الشهر فهي فاقدة التميز لفوات

شرطه (الرابعة الناسية) * فان أمرناها بالاحتياط على الصحيح فحكمها حكم من أطبق الدم عليها على قول السحب اذ ما من نقاء الا ويحتمل أن يكون حيضا * وانما تفارقها فى أنالا نأمرها بتجديد الوضوء فى وقت النقاء لان الحدث فى صورته غير متجدد ولا بتجديد الغسل اذ الانقطاع مستحيل فى حالة انتفاء الدم * وعلى قول التلفيق يغشاها الزوج فى أيام النقاء وهي طاهرة فيها فى كل حكم

« الباب الخامس فى النفاس »

وأكثره ستون يوما * وأغلبه أربعون يوما * وأقله لحظة (ز) والتعويل فيه على الوجود * فان رأت قبل الولادة دماً على أدوار الحيض فله حكم الحيض فى أحد القولين * الا فى انقضاء العدة به * فلو كانت تحيض خمساً وتطهر خمساً وعشرين فحاضت خمساً وولدت قبل مضى خمسة عشر من الطهر فما بعد الولد نفاس * ونقصان الطهر قبله لا يقدح فى افساده ولا فى افساد الحيض الماضى لأن تخلل الولادة أعظم من طول المدة * ولو اتصلت الولادة بآخر الخمسة وجعلناها حيضا فلا نعدها من النفاس ولا نقول هو نفاس سبق * وكذلك ما يظهر من الدم فى حال ظهور مخايل الطلق * فأما الدم بين التوأمين فنفاس على أصح الوجهين * وقيل انه كدم الحامل * فان قلنا انه نفاس فما بعد الثاني معه نفاسان على وجه * ونفاس واحد على وجه * وقيل ان تمادي الاول ستين يوما فنفاسان والا فنفاس واحد * أما المستحاضات فى النفاس فهن أربع * (الاولى) المعتادة فترد الي عادتها من الاربعين مثلا ثم يحكم بالطهر بعد الاربعين على قدر عادتها ثم تبتدئ حيضها * ولو ولدت مرارا وهى ذات جفاف ثم ولدت واستحيضت فهي كالمبتدأة * وعدم النفاس لا يثبت لها عادة كما أنها لو حاضت خمسة وطهرت ستة وهكذا مرارا ثم استحيضت فلا

تقيم الدور سنة بل أقصى ما يرتقى الدور اليه تسعون يوما وهي ما تنقضى به عدة الآيسة فما فوقه لاتؤثر العادة فيه*(الثانية) المبتدأة اذا استحيضت ترد الي لحظة على قول * والى اربعين على قول*(الثالثة) المميزة فحكمها حكم الحائض فى شرط التميز الا أن الستين ههنا بمثابة خمسة عشر ثم لاينبغي أن يزيد الدم القوي عليه*(الرابعة) المتحيرة اذا نسيت عادتها فى النفاس ففي قول ترد الي الاحتياط * وعلى قول الي المبتدأة * والرد ههنا الي المبتدأة أولي لأن أول وقتها معلوم بالولادة ﴿ فرع ﴾ اذا انقطع الدم على النفساء عاد الخلاف فى التلفيق * ولو طهرت خمسة عشر يوما ثم عاد الدم فالعائد نفاس على وجه لوقوعه فى الستين*وهو حيض (ح) على وجه لتقدم طهر كامل عليه * فان قلنا انه نفاس ففي قول السحب مدة النقاء أيضا نفاس * وقيل تستثنى هذه الصورة أيضا على قول السحب اذ يبعد تقدير مدة كاملة فى الطهر حيضا وعليه يخرّج ما اذا ولدت ولم تر الدم الي خمسة عشر فى أن الدم الواقع فى الستين هل هو نفاس أم لا والله اعلم

﴿ كتاب الصلاة * وفيه سبعة أبواب ﴾

﴿ الباب الاول فى المواقيت *وفيه ثلاثة فصول ﴾

﴿ الاول فى وقت الرفاهية ﴾ أما الظهر فيدخل وقته بالزوال وهو عبارة عن ظهور زيادة الظل لكل شخص فى جانب المشرق *ويتمادي وقت الاختيار الي أن يصير ظل الشخص (م ز ح) مثله من موضع الزيادة وبه يدخل وقت العصر (ح ز) ويتمادى (م) الي غروب الشمس * ووقت الفضيلة فى الاول وما بعده وقت الاختيار الي مصير الظل مثليه * وبعده وقت الجواز الي الاصفرار * ووقت الكراهية عند الاصفرار * ووقت المغرب يدخل

بغروب الشمس ويمتد (م) الي غروب الشفق فى قول وعلى قول اذا مضى بعد الغروب وقت وضوء وأذان واقامة وقدر خمس (و) ركعات فقد انقضى (ح) الوقت لان جبريل عليه السلام صلاها فى اليومين فى وقت واحد * وعلى هذا فلو شرع فى الصلاة فمد آخر الصلاة الى وقت غروب الشفق ففيه وجهان * ووقت العشاء يدخل بغيبوبة الشفق وهو الحمرة (ح) التى تلي الشمس دون البياض والصفرة * ثم يمتد وقت الاختيار الي ثلث الليل على قول والي النصف على قول * ووقت الجواز الى طلوع الفجر (و) * ووقت الصبح يدخل بطلوع الفجر الصادق المستطير ضوءه لا بالفجر الكاذب الذي يبدو مستطيلاً كذنب السرحان * ثم يمحق أثره ثم يتمادي وقت الاختيار الي الاسفار * ووقت الجواز الي الطلوع * ثم يقدم (و ح) أذان هذه الصلاة على الوقت فى الشتاء لسبع بقي من الليل * وفى الصيف بنصف سبع * وقيل يدخل وقت أذانه بخروج وقت اختيار العشاء * ثم ليكن للمسجد مؤذنان يؤذن أحدهما قبل الصبح والآخر بعده « قاعدة » تجب الصلاة بأول (ح) الوقت وجوبا موسعاً (ح) فلو مات فى وسط الوقت قبل الأداء عصى على احد الوجهين * ولو أخر حتي خرج بعض الصلاة عن الوقت ففي كونه أداء ثلاثة أوجه * وفى الثالث يجعل القدر الخارج قضاء (ح) * ثم تعجيل الصلوات أفضل (ح) عندنا وفضيلة الاولية بأن يشتغل بأسباب الصلاة كما دخل الوقت * وقيل تمادى الفضيلة الي نصف وقت الاختيار * ويستحب تأخير العشاء على أحد القولين * ويستحب الابراد بالظهر فى شدة الحر الي وقوع الظل الذي يمشى فيه الساعى الي الجماعة * وفى الابراد بالجمعة وجهان لشدة الخطر فى فواتها « فرع » من اشتبه عليه الوقت يجتهد ويستدل بالأوراد وغيرها

فان وقعت صلاته في الوقت أو ما بعده فلا قضاء عليه وان وقعت قبل قضى على أحد القولين * وكذا في طلب شهر رمضان * والقادر على درك اليقين بالصبر هل له المبادرة بالاجتهاد في أول الوقت فيه وجهان

﴿ الفصل الثاني * في وقت المعذورين ﴾

ونعني بالعذر ما يسقط القضاء كالجنون والصبا والحيض والكفر * ولها ثلاثة أحوال ﴿ الاولى ﴾ أن يخلو عنها آخر الوقت بقدر ركعة كما لو طهرت الحائض قبل الغروب بركعة يلزمها العصر (ز) وكذا بقدر تكبيرة (م ز) على أقيس القولين * وهل يلزمها (ح) الظهر بما يلزم به العصر فيه قولان * فعلي قول يلزم (م ح) * وعلى الثاني لا بد من زيادة أربع ركعات على ذلك حتي يتصور الفراغ من الظهر فعلا ثم يفرض لزوم العصر بعده * وهذه الاربعة في مقابلة الظهر أو العصر فيه قولان * وتظهر فائدته في المغرب والعشاء * وهل تعتبر مدة الوضوء مع الوقت الذي ذكرناه فعلي قولين * وان زال الصبا بعد أداء وظيفة الوقت فلا يجب (ح و ز) اعادتها * وكذا يوم الجمعة وان أدرك الجمعة بعد الفراغ من الظهر على أحد الوجهين * وكذا لو بلغ الصبي بالسن في أثناء الصلاة واستمر عليها وقع عن الفرض ﴿ الحالة الثانية ﴾ أن يخلو أول الوقت فاذا طرأ الحيض وقد مضى من الوقت مقدار ما يسع الصلاة لزمتها ولا يلزم بأقل من ذلك * وقيل لا يلزم ما لم تدرك جميع الوقت في صورة الطريان * وأما العصر فلا يلزم بادراك أول الظهر لان وقت الظهر لا يصلح للعصر في حق المعذور ما لم يفرغ من فعل الظهر ﴿ الحالة الثالثة ﴾ أن يعم العذر جميع الوقت فيسقط القضاء * ولا تلتحق الردة بالكفر بل يجب (م ح) القضاء على المرتد (م ح) * والصبي يؤمر بالصلاة بعد سبع سنين ويضرب

على

على تركها بعد العشر وان لم يكن عليه قضاء * والاغماء في معنى الجنون (ح) قلّ اوكثر * وزوال العقل بسكر أو بسبب محرّم لا يسقط القضاء * ولو سكر ثم جنّ فلا يقضى أيام الجنون * ولو ارتد ثم جنّ قضي أيام الجنون * ولو ارتدت أوسكرت ثم حاضت لا يلزمها قضاء أيام الحيض لان سقوط القضاء عن المجنون رخصة وعن الحائض عزيمة

﴿ الفصل الثالث * فى الاوقات المكروهة ﴾

وهي خمسة * بعد صلاة الصبح حتي تطلع الشمس * وبعد صلاة العصر حتي تغرب الشمس * ووقت الطلوع الى أن يرتفع قرص الشمس * ووقت الاستواء الي أن تزول الشمس * ووقت اصفرار الشمس الي وقت تمام الغروب * وذلك في كل صلاة لا سبب لها بخلاف الفائتة وصلاة الجنازة وسجود التلاوة وتحية المسجد وركعتي الطواف وفى الاستسقاء تردد * وركعتا الاحرام مكروهة لان سببها متأخر * وقد ورد الخبر باستثناء يوم الجمعة عن الكراهية * وقيل يختص ذلك بمن يغشاه النعاس عند حضور الجمعة * وورد أيضا باستثناء مكة فلا يكره فيها صلاة ولا طواف في وقت من الاوقات

﴿ فرع ﴾ لو تحرّم بالصلاة في وقت الكراهية انعقدت على أحد الوجهين كالصلاة فى الحمام

﴿ الباب الثاني فى الاذان * وفيه ثلاثة فصول ﴾

﴿ الاول فى محله ﴾ وهو مشروع سنة على أظهر الرأيين فى الجماعة الاولى من صلوات الرجال فى كل مفروضة مؤداة * وفى الجماعة الثانية فى المسجد المطروق قولان * وفى جماعة النساء ثلاثة أقوال * وفى الثالث أنها تقيم ولا تؤذن ولا ترفع الصوت بحال * وفى المنفرد فى بيته ثلاثة أقوال * وفى الثالث

انما يؤذن اذا انتظر حضور جمع*فان قلنا لا يؤذن فني اقامته خلاف * وان قلنا يؤذن فيستحب رفع الصوت*ولا أذان فى غير مفروضة كصلاة الخسوف والاستسقاء وصلاة الجنازة والعيدين بل ينادي لها الصلاة جامعة*وفى الصلاة الفائتة المفروضة ثلاثة أقوال وفى الثالث يقيم ولا يؤذن (ح) ولو قدم العصر الي وقت الظهر يؤذن للظهر ويقيم لكل واحدة * ولو أخر الظهر الى العصر يؤديهما باقامتين (ح) بلا أذان (و) بناء على أن الظهر كالفائتة فلا يؤذن لها

﴿ الفصل الثاني * في صفة الاذان ﴾ وهو مثنى مثنى*والاقامة فرادى (ح) مع الادراج * والترجيع (ح) مأمور به وكذا التثويب (ح) في أذان الصبح على القديم وهو الصحيح * والقيام والاستقبال شرط للصحة في أحد الوجهين*ثم يستحب أن يلتفت فى الحيعلتين يميناً وشمالا*ولا يحول (م ح) صدره عن القبلة *ورفع الصوت في الاذان ركن*والترتيب فى كلمات الاذان شرط فلو عكسها لا يعتد بها * وان طول السكوت في أثنائها فقولان * ولو بني عليه غيره فقولان مرتبان وأولي بالبطلان *ولو ارتد في أثناء الاذان بطل وان قصر الزمان على أحد القولين لان الردة تحبط العبادة

﴿ الفصل الثالث * فى صفة المؤذن ﴾ ويشترط أن يكون مسلماً عاقلا ذكراً فلا يصح أذان كافر وامرأة ومجنون وسكران مخبط * ويصح أذان الصبي المميز * وتستحب الطهارة فى الاذان ويصح بدونها * والكراهية في الجنب أشد*وفى الاقامة أشد*وليكن المؤذن صيتاً حسن الصوت ليكون أرق لسامعيه*وليكن عدلاً ثقة لتقلده عهدة المواقيت*والامامة أفضل من التأذين على الاصح لمواظبة رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها * وللامام أن يستأجر على الاذان من بيت المال * وهل لآحاد الناس ذلك فيه خلاف ﴿ فرع ﴾

اذا كثر المؤذنون فلا يستحب أن يتراسلوا بل ان اتسع الوقت ترتبوا * ثم من أذن أولا فهو يقيم فان تساووا أقرع بينهم * ووقت الاقامة منوط بنظر الامام *ووقت الاذان بنظر المؤذن والله اعلم

﴿ الباب الثالث *في الاستقبال ﴾

والنظر فيه فى أركان ثلاثة﴿ الاول الصلاة﴾ ويتعين الاستقبال في فرائضها(و) الا فى القتال*فلا تؤدى فريضة على الراحلة ولا منذورة ان قلنا يسلك بها مسلك واجب الشرع ولا صلاة جنازة (ح) لان الركن الاظهر فيها القيام *ولا تصح فريضة على بعير معقول * وفى أرجوحة معلقة بالحبال لانهما ليسا للقرار بخلاف السفينة الجارية لان المسافر محتاج اليها*وبخلاف الزورق المشدود على الساحل لانه كالسرير والماء كالارض*أما النوافل فيجوز اقامتها فى السفر الطويل راكباً وماشياً وفى السفر القصير قولان*ولا يجوز (و) فى الحضر*ولا يضر انحراف الدابة عن القبلة * وقيل يجب الاستقبال عند التحرم (و) *وقيل لا يجب الا اذا كان العنان بيده * ثم صوب الطريق بدل عن القبلة فى دوام الصلاة*ولا يصلى راكب التعاسيف اذ ليس له صوب معين * وان حرف الدابة عمداً عن صوب الطريق بطلت صلاته*وان كان ناسياً لم تبطل ان قصر الزمان لكن يسجد للسهو* وان طال ففى البطلان خلاف يجري مثله في الاستدبار ناسياً وان كان بجماح الدابة بطل ان طال الزمان * وان قصر فوجهان * ثم على الراكب أن يومئ بالركوع والسجود * ويجعل السجود (ح) أخفض من الركوع *وان كان في مرقد أتم السجود و لركوع *وأما الماشى فاستقباله كمن بيده زمام ناقته ويركع ويسجد ويقعد لابثاً فى هذه الاركان * ولا يمشى الا في حال القيام * وفيه قول أنه يومئ بذلك كله ﴿ فرع ﴾ لو مشى فى نجاسة

قصـداً بطلت صلاته بخلاف ما لو وطئ فرسه نجاسة* ولا يلزمه المبالغة في التحفظ عند كثرة النجاسـة في الطريق ﴿ الركن الثاني القبـلة ﴾ ومواقف المستقبل مختلفة* فالمصلى فى جوف الكعبة يستقبل أيّ جدار شاء* ويستقبل الباب وهو مردود * وان كان مفتوحاً والعتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرجل جاز * ولو انهدمت الكعبة والعياذ بالله صحت صلاته خارج العرصة متوجهاً اليها كمن صلى على أبي قبيس والكعبة تحته * وان صلي فيها لم يجز (ح م) الا أن يكون بين يديه شجرة أو بقية حائط * والواقف على السطح كالواقف فى العرصـة * فلو وضع بين يديه شيأ لا يكفيه * ولو غرز خشـبة فوجهان *والواقف في المسجد لو وقف على طرف ونصف بدنه فى محاذاة ركن ففي صحة صلاته وجهان* ولو امتد صف مستطيل قريب من البيت فالخارج عن سمت البيت لا صلاة له *وهؤلاء قد يفرض تراخيهم عن أخريات المسجد فتصح صلاتهم لحصول اسم الاستقبال * والواقف بمكة خارج المسجد ينبغي أن يسوى محرابه بناء على عيان الكعبة* فان لم يقدر استدل عليها بما يدل عليها *والواقف بالمدينة ينزل محراب رسول الله صلي الله عليه وسلم في حقه منزلة الكعبة فليس له الاجتهاد فيه بالتيامن والتياسر* وهل له ذلك في سائر البلاد فعلى وجهين ﴿ الركن الثالث فى المستقبل ﴾ فالقادر على معرفة القبلة لا يجوز له الاجتهاد *والقادر على الاجتهاد لا يجوز له التقليـد *والاعمى العاجز يقلد شخصاً مكلفاً مسلما عارفاً بأدلة القبلة * وليس للمجتهد أن يقلد غيره * وان تحير فى الحال في نظره صلي على حسب حاله وقضى * وقيـل يقلد ويقضى * وقيل انه يقلد ولا يقضى* أما البصير الجاهل بالادلة ان قلد يلزمه القضاء الا اذا قلنا لا يجب تعلم أدلة القبلة علي كل بصير فعند ذلك ينزل منزلة الاعمى

ثم

* ثم مهما صلى بالاجتهاد فتيقن الخطأ وبان جهة الصواب وجب (ح م) عليه القضاء على أحد القولين * فان تيقن الخطأ ولم يظهر الصواب الا بالاجتهاد ففي القضاء قولان مرتبان وأولي بأن لا يجب * ومن صلى أربع صلوات الى اربع جهات بأربع اجتهادات ولم يتعين له الخطأ فلا قضاء (و) عليه وان تيقن انه استدبر وهو في أثناء الصلاة تحول وبني الا اذا قلنا يجب القضاء عند الخطأ فهنا أولي بالابطال كيلا يجمع في صلاة واحدة بين جهتين * أما اذا ظهر الخطأ يقيناً أو ظناً ولكن لم يظهر جهة الصواب فان عجز عن الدرك بالاجتهاد بطلت صلاته * وان قدر على ذلك على القرب ففي البطلان قولان مرتبان على تيقن الصواب وأولي بالبطلان لاجل التحير في الحال * ولو بان له الخطأ في التيامن والتياسر فهل هو كالخطا فى الجهة فعلي وجهين يرجع حاصلهما الى أن بين المشتد في الاستقبال وبين الاشد تفاوتا عند الحاذق فهل يجب طلب الاشد أم يكفي حصول أصل الاشتداد فعلى وجهين * فروع أربعة * الاول * اذا صلي الظهر باجتهاد فهل يلزمه الاستئناف للعصر فعلى وجهين * ولو أدي اجتهاد رجلين الي جهتين فلا يقتدي أحدهما بالآخر واذا تحرم المقلد فى الصلاة فقال له من هو دون مقلده أو مثله أخطأ بك فلان لم يلزمه قبوله وان كان أعلم فهو كتغير اجتهاد البصير في أثناء صلاته فى نفسه ولو قطع بخطئه وهو عدل لزمه القبول لأن قطعه أرجح من ظن غيره * ولو قال البصير للاعمي الشمس وراءك وهو عدل فعلى الاعمي قبوله لانه اخبار عن محسوس لاعن اجتهاد

الباب الرابع * فى كيفية الصلاة

وأركانها أحد عشر التكبير والقراءة والقيام والركوع والاعتدال عنه

والسجود والقعدة بين السجدتين مع الطمأنينة فى الجميع والتشهد الاخير والقعود فيه والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والسلام (ح) * والنية بالشرط أشبه *والابعاض أربعة القنوت والتشهد الاول والقعود فيه والصلاة على النبي صلي الله عليه وسلم فى التشهد الاول وعلى الآل فى التشهد الاخير على أحد القولين وهذه الاربع تجبر بالسجود وما عداها فسنن لاتجبر بالسجود

« الركن الاول » التكبير ولتكن النية مقرونة به بحيث تحضر فى العلم صفات الصلاة ويقترن القصد الي هذا المعلوم بأول التكبير ويبقى مستديما للقصد والعلم الى آخر التكبير فلو عزبت بعد التكبير لم يضر * ولو عزبت قبل تمام التكبير فوجهان *ولو طرأ فى دوام الصلاة ماينافض جزم النية بطل كما لو نوي الخروج فى الحال أو فى الركعة الثانية أو تردد فى الخروج * ولو علق نية الخروج بدخول شخص ان دخل ففي البطلان وجهان * ولو شك فى أصل النية ومضى مع الشك ركن لايزاد مثله فى الصلاة كركوع بطل * وان لم يمض وقصر الزمان لم يبطل * ولو طال فوجهان * والصوم يبطل بالتردد في الخروج على أحد الوجهين لانه ليس له عقد وتحريم يؤثر القصد فيه * ثم كيفية النية أن ينوي الاداء أوالظهر * وهل يجب التعرض للفرضية والاضافة الى الله عز وجل فوجهان * والنية بالقلب لاباللسان * وأماالنوافل فلابد من تعيين الرواتب بالاضافة * وغيرالرواتب يكفى فيها نية الصلاة مطلقة * ولو نوى الفرض قاعداً وهو قادر على القيام لم ينعقد فرضه * وهل ينعقد نفلا فيه قولان * وكذا الخلاف فى التحرم بالظهر قبل الزوال وكل حالة تنافي الفرضية دون النفلية * هذا حكم النية أما حكم التكبير فتتعين كلمته على القادر فلا تجزئ(ح) ترجمته ولو قال الله الاكبر فلا بأس * لانه لم يغير النظم والمعني

* ولو قال الله الجليل أكبر فوجهان * لتغير النظم * ولو قال الأكبر الله نص أنه لا يجوز ونص في قوله عليكم السلام أنه يجوز لانه يسمي تسليما وذلك لا يسمي تكبيراً * وقيل قولان بالنقل والتخريج * أما العاجز فيلزمه ترجمته ولا يجزئه ذكر آخر لا يؤدي معناه * والبدوي يلزمه قصد البلدة لتعلم كلمة التكبير على أحد الوجهين * ولا يكفيه الترجمة بدلا بخلاف التيمم * وسنن التكبير ثلاث أن يرفع يديه مع التكبير الى حذو المنكبين في قول * والي أن تحاذى رؤوس الاصابع أذنيه في قول * والي أن تحاذى أطراف أصابعه أذنيه وابهامه شحمة أذنيه وكفاه منكبيه في قول * ثم قيل يرفع غير مكبر * ثم يبتدئ التكبير عند ارسال اليد * وقيل يبتدئ الرفع مع التكبير * وقيل يكبر ويداه قارتان بعد الرفع وقبل الارسال * ثم اذا أرسل يديه وضع اليمني على كوع (ح) اليسري تحت صدره ﴿ الركن الثاني القيام ﴾ وحده الانتصاب مع الاقلال فان عجز عن الاقلال انتصب متكئاً * فان عجز عن الانتصاب قام منحنيا * فان لم يقدر الا على حد الراكعين قعد * فان عجز عن الركوع والسجود دون القيام قام (ح) وأومأ بهما * ولو عجز عن القيام قعد كيف شاء * لكن الاقعاء مكروه وهو أن يجلس على وركيه وينصب ركبتيه * والافتراش أفضل في قول * والتربع في قول * وقيل ينصب ركبته اليمنى كالقارئ يجلس بين يدى المقرئ ليفارق جلسة التشهد * ثم ان قدر القاعد على الارتفاع الي حد الركوع يلزمه ذلك في الركوع * فان لم يقدر فيركع قاعداً الى حد تكون النسبة بينه وبين السجود كالنسبة بينهما في حال القيام * فان عجز عن وضع الجبهة انحنى للسجود وليكن السجود أخفض منه للركوع * فان عجز عن القعود صلي (ح) على جنبه الأيمن (و) مستقبلا بمقاديم (ح) بدنه الى القبلة

كالموضوع (و) فى اللحد * فان عجز فيوميء (ح) بالطرف أويجرى الافعال على قلبه لقوله عليه السلام اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه بما استطعتم ﴿ فروع ثلاثة * الاول ﴾ من به رمد لا يبرأ الا بالاضطجاع فالأقيس أن يصلي مضطجعاً وان قدر على القيام * ولم ترخص عائشة وأبو هريرة لابن عباس فيه ﴿ الثانى ﴾ مهما وجد القاعد خفة فى أثناء الفاتحة فليبادر الي القيام * وليترك القراءة فى النهوض الي أن يعتدل * ولو مرض في قيامه فليقرأ في هويه * وان خف بعد الفاتحة لزم القيام دون الطمأنينة ليهوي الي الركوع * فان خف فى الركوع قبل الطمأنينة كفاه أن يرتفع منحنياً الى حدّ الراكعين ﴿ الثالث ﴾ القادر على القعود لا يتنفل مضطجعاً على أحد الوجهين اذ ليس الاضطجاع كالقعود فانه يمحو صورة الصلاة ﴿ الركن الثالث القراءة ﴾ ودعاء الاستفتاح بعد التكبير مستحب (م ح) * ثم التعوذ (م) بعده من غير جهر (و) * وفي استحباب التعوذ في كل ركعة وجهان * ثم الفاتحة بعده متعينة (ح) لا يقوم (ح) ترجمتها مقامها * ويستوى فيه الامام والمأموم (ح) فى السرية والجهرية (ح) الا فى ركعة المسبوق * ونقل المزني سقوطها عن المأموم في الجهرية * ثم بسم الله الرحمن الرحيم آية (ح م) منها وهي آية من كل سورة اما مع الآية الاولي أو مستقلة بنفسها على أحد القولين * ثم كل حرف وتشديد ركن * وفى ابدال الضاد بالظاء تردد * ثم الترتيب فيها شرط * فلو قرأ النصف الاخير أولاً لم يجزه * ولو قدم آخر التشهد فهو كقوله عليكم السلام * والموالاة أيضاً شرط بين كلماتها فلو قطعها بسكوت طويل وجب الاستئناف (و) وكذا بتسبيح يسير * الا ماله سبب فى الصلاة كالتأمين لقراءة الامام * والسؤال والاستعاذة أو سجود التلاوة عند قراءة الامام آية سجدة أو رحمة أو عذاب فان الولاء لا ينقطع على أحد

الوجهين * ولو ترك الموالاة ناسيا ففيه تردد * ولو طول ركنا قصيرا ناسيا لم يضر * أما العاجز فلا يجزئه ترجمته (ح) بخلاف التكبير بل يأتي بسبع آيات من القرآن متوالية لا تنقص حروفها عن حروف الفاتحة * فان لم يحسن فمتفرقة * فان لم يحسن فيأتي بتسبيح وتهليل لا تنقص حروفه عن حروف الفاتحة * فان لم يحسن النصف الاول منها أتي بالذكر بدلا عنه * ثم يأتي بالنصف الاخير * فان تعلم قبل قراءة البدل لزمته قراءتها * وان كان بعد الركوع فلا * وان كان قبل الركوع وبعد الفراغ فوجهان * ثم بعد الفاتحة سنتان (احداهما) التأمين مع تخفيف الميم ممدودة أو مقصورة * وفي جهر الامام به خلاف * والاظهر الجهر * وليؤمن المأموم مع تأمين الامام لا قبله ولا بعده (الثانية) السورة وهى مستحبة للامام والمنفرد في ركعتى الصبح والاولين من غيرهما * وفي الثالثة والرابعة قولان منصوصان الجديد أنها تستحب (ح) وان كان العمل على القديم * والمأموم لا يقرأ السورة في الجهرية بل يستمع فان لم يبلغه الصوت ففي قراءته وجهان * «الركن الرابع الركوع» وأقله أن ينحني بحيث تنال راحتاه ركبتيه ويطمئن (ح) بحيث ينفصل هويه عن ارتفاعه * ولا يجب الذكر * وأكمله أن ينحني بحيث يستوي ظهره وعنقه وينصب ركبتيه ويضع كفيه عليهما * ويجافى الرجل مرفقيه عن جنبيه * ولا يجاوز فى الانحناء الاستواء * ويقول الله أكبر رافعاً يديه عند الهوي ممدودا على قول * ومحذوفا على قول كيلا يتغير المعنى بالمد * ويقول سبحان ربي العظيم ثلاثاً * ولا يزيد الامام على الثلاث * ثم يعتدل عن ركوعه * ويطمئن (ح) ويستحب رفع اليدين الى المنكبين * ثم يخفض يديه بعد الاعتدال ويقول عند رفعه سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد * يستوي (ح) فيه الامام والمنفرد * ويستحب (ح) القنوت

في الصبح * وان نزل بالمسلمين نازلة ورأى الامام القنوت في سائر الصلوات فقولان * ثم الجهر بالقنوت مشروع علي الظاهر * والمأموم يؤمن فان لم يسمع صوته قنت على أحد الوجهين ﴿ الركن الخامس السجود ﴾ وأقله وضع الجبهة على الارض مكشوفة بقدر ما ينطلق عليه الاسم * وفي وضع اليدين والركبتين والقدمين قولان * فان أوجبنا وضع اليدين ففي كشفهما قولان * وكشف الجبهة واجب ولو سجد على طرته (ح) أو كور عمامته (ح) أو طرف كمه المتحرك بحركته لم يجز (ح) * والتنكس واجب في السجود وهو استعلاء الاسافل * ولو تعذر التنكس لمرض وجب وضع وسادة لوضع الجبهة عليها في أظهر الوجهين * وأما اكمل السجود فليكن أول ما يقع منه على الارض ركبتاه (ح م) * وليكبر عند الهوي * ولا يرفع اليد * ويقول سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات * ويضع الانف (ح) مع الجبهة مكشوفاً * ويفرق بين ركبتيه * ويجافي مرفقيه عن جنبيه * ويقل بطنه عن فخذيه وهو التخوية * والمرأة لاتخوّي * ويضع يديه بازاء منكبيه منشورة الاصابع ومضمومتها * ثم يجلس مفترشاً (ح) بين السجدتين حتى يطمئن * ويضع يديه قريباً من ركبتيه منشورة الاصابع * ويقول اللهم اغفر لي واجبرني وعافني وارزقني واهدني * ثم يسجد سجدة أخرى مثلها * ثم يجلس جلسة خفيفة للاستراحة * ثم يقوم مكبراً واضعاً يديه على الارض كما يضع العاجن ﴿ الركن السادس ﴾ التشهد والتشهد الاول سنة * والقعود فيه علي هيئة الافتراش (م) لانه مستوفز للحركة * والمسبوق يفترش في التشهد الاخير لاستيفازه * ومن عليه سجود السهو هل يفترش فيه خلاف * والافتراش أن يضع الرجل اليسري ويجلس عليها وينصب القدم اليمنى ويضع أطراف الاصابع على الارض * والتورك سنة في التشهد

الاخير

الاخير (ح) وهو أن يضع رجليه كذلك ثم يخرجهما من جهة يمينه *ويمكن وركه من الارض *ثم يضع اليد اليسرى على طرف الركبة منشورة مع التفريج المقتصد *واليد اليمنى يضعها كذلك لكن يقبض الخنصر والبنصر والوسطى ويرسل المسبحة * وفى الابهام أوجه قيل يرسلها وقيل يحلق الابهام والوسطي * وقيل يضمها الي الوسطى المقبوضة كالقابض ثلاثاً وعشرين *ثم يرفع مسبحته فى الشهادة عند قوله الا الله * وفى تحريكها عند الرفع خلاف* أما التشهد الاخير فواجب (ح م) والصلاة علي الرسول عليه السلام واجبة معه(ح م)وعلي الآل قولان *وهل تسن الصلاة علي الرسول فى الاول قولان*ثم اكمل التشهد مشهور *وأقله التحيات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمداً رسول الله *وهو القدر المتكرر في جميع الروايات*وأوجز ابن سريج بالمعنى وقال التحيات لله سلام عليك أيها النبي سلام علينا وعلى عبادالله الصالحين أشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً رسوله * ويقول بعده اللهم صل على محمد وعلى آل محمد *ثم ما بعده مسنون الى قوله انك حميد مجيد *ثم الدعاء بعده مسنون *وليختر كل من الدعاء أعجبه اليه « فرع » العاجز عن التشهد يأتي بترجمته كتكبيرة التحرم*والعاجز عن الدعاء بالعربية لا يدعو بالعجمية بحال * وفي سائر الاذكار هل يأتي بترجمتها بالعجمية فيه خلاف «الركن السابع» السلام وهو واجب*ولا يقوم (ح) مقامه أضداد الصلاة *وأقله أن يقول السلام عليكم * ولو قال سلام عليكم فوجهان* وفى اشتراط نية الخروج وجهان * واكمله السلام عليكم ورحمة الله مرتين (ح م) فى الجديد مع الالتفات من الجانبين بحيث تري خداه ومع نية السلام علي من على جانبيه

من الجن والانس والملائكة * والمقتدي ينوي الرد على امامه بسلامه *
﴿ خاتمة ﴾ لا ترتيب فى قضاء الفوائت لكن الاحب تقديم الفائتة على المؤداة الا اذا ضاق وقت الاداء * فان تذكر فائتة وهو فى المؤداة أتم التي هو فيها ثم اشتغل بالقضاء

﴿ الباب الخامس فى شرائط الصلاة ﴾

وهي ستة ﴿ الاول الطهارة ﴾ عن الحدث فلو أحدث عمدا أو سهواً بطلت صلاته * ولو سبقه الحدث بطلت (ح) على الجديد * وعلى القديم يتوضأ ويبني بشرط أن لا يتكلم ولا يحدث عمداً * ويجري هذا القول في دفع كل مناقض لا تقصير منه فيه كما اذا انحل ازاره فرده * وكما لو وقع عليه نجاسة يابسة فدفعها فى الحال * وانقضاء مدة المسح منسوب الي تقصيره وفي تخرق الخف تردد * لتقصيره بالذهول عنه ﴿ الشرط الثاني ﴾ طهارة الخبث وهى واجبة فى الثوب والبدن والمكان (وأما الثوب) فان أصاب أحد كميه نجاسة فأدي اجتهاده الي أحدهما فغسله لم تصح صلاته على أحد الوجهين لانه استيقن نجاسة الثوب ولم يستيقن طهارته * ولو ألقي طرف عمامته على نجاسة بطلت صلاته وان كان لا يتحرك بحركته * ولو قبض طرف حبل ملقي على نجاسة بطلت صلاته ان كان الملاقي يتحرك بحركته والا فوجهان ولو كان على ساجور كلب أوعنق حمار عليه نجاسة فوجهان مرتبان وأولي بالجواز * ولو كان رأس الحبل تحت رجله فلا بأس لأنه ليس حاملا (وأما البدن) فيجب تطهيره كما سبق في الطهارة * وفيه مسألتان ﴿ احداهما ﴾ اذا وصل عظمه بعظم نجس وجب (ح و) نزعه وان كان يخاف الهلاك على المنصوص * ولكن اذا كان متعديا في الجبر بأن وجد عظما طاهرا واذا لم يكتس العظم باللحم فان

استتر سقط حكم النجاسة عنه * وان مات قبل النزع لم ينزع على النص لانه ميت كله * وفيه قول مخرج أنه لاينزع عند خوف الهلاك ﴿ الثانية ﴾ قال صلي الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة * وعلة تحريم الوصل أن الشعر اما أن يكون نجساً أو شعر أجنبي لايحل النظر اليه وان كان مبانا على أحد الوجهين * فان كان شعر بهيمة ولم تكن المرأة ذات زوج فهي متعرضة للتهمة * وان كانت ذات زوج فهي ملبسة عليه * وان كان باذن الزوج لم يحرم على أقيس الوجهين * وفى تحمير الوجنة تردد فى الحاقه بالوصل (وأما المكان) فليكن كل ما يماس بدنه طاهراً (ح) وما لايماس فلا بأس بنجاسته الا مايحاذي صدره فى السجود ففيه وجهان لانه كالمنسوب اليه * وقد نهي عليه السلام عن الصلاة في سبعة مواطن المزبلة والمجزرة وقارعة الطريق وبطن الوادي والحمام وظهر الكعبة وأعطان الابل * أما مسلخ الحمام ففيه تردد * وأعطان الابل مجتمعها عند الصدر عن المنهل اذ لايؤمن نفارها هذا حكم النجاسات التى لاعذر فى استصحابها * أمامظان الاعذار فخمسة (الاولي) الأثر على محل النجو * ولو حمل المصلي من استجمر لم يجز على أصح الوجهين لان العفو فى محل نجو المصلى للحاجة ولو حمل طيرا جاز * ومافى البطن ليس له حكم النجاسة قبل الخروج لانها مستترة خلقة * وما على منفذه لامبالاة به على الاظهر * وفى الحاق البيضة المذرة بالحيوان تردد لان النجاسة مستترة خلقة * والقارورة المصممة الرأس ليست كالبيضة (و) (الثانية) يعذر من طين الشوارع فيما يتعذر الاحتراز عنه غالبا * وكذا ماعلى الخف فى حق من يصلي معه (الثالثة) دم البراغيث معفوّ عنه الا اذا كثر كثرة يندر وقوعه ويختلف ذلك بالاوقات والأماكن فان وقع

كثرته فى محل الشك فالاحتياط أحسن * والترخص به جائز أيضا (الرابعة) دم البثرات وقيحها وصديدها معفو عنه وان أصابه من بدن غيره فوجهان * ولطخات الدماميل والفصدان دام غالباً فكدم الاستحاضة * وان لم يدم ففي الحاقها بالبثرات تردد (الخامسة) الجاهل بنجاسة ثوبه فيه قولان الجديد وجوب القضاء فان كان عالماً ثم نسي فقولان مرتبان وأولي بالوجوب (م) * ومثار التردد أنه من قبيل المناهى فيكون النسيان عذرا فيه أو من قبيل الشروط كطهارة الحدث «الشرط الثالث» ستر العورة وهو واجب فى غير الصلاة * وفى وجوبه فى الخلوة تردد * والمصلى في خلوة يلزمه الستر في الصلاة * وعورة الرجل مابين السرة والركبة * وعورة الحرة جميع بدنها الا الوجه واليدين الي الكوعين * وظهور القدمين عورة فى الصلاة وفى اخمصيها وجهان * وأما الامة فما يبدو منها في حال المهنة ليس بعورة * ومابينه الي محل عورة الرجل فيه وجهان * وأما الساتر فكل مايحول بين الناظر وبين البشرة فلا يكفى الثوب السخيف ولا الماء الصافي * ويكفي الماء الكدر والطين * وفى وجوب التطيين عند فقد الثوب وجهان * واذا كان القميص متسع الذيل فلا بأس وان كان متسع الازرار لم يجز الا اذا كانت كثافة لحيته تمنع من الرؤية عند الركوع فيجوز على أحد الوجهين * وكذا لو ستر باليد بعض عورته * ولو وجد خرقة لا تكفي الا لاحدي سوءتيه لم يستر بها الفخذ ويخير بين السوءتين على أعدل الوجوه اذ لا ترجيح * ولو عتقت الامة في أثناء الصلاة تسترت واستمرت فلو كان الخمار بعيداً فعلى قولى سبق الحدث «الشرط الرابع» ترك الكلام * والعمد منه مع العلم بتحريمه مبطل للصلاة قل أو كثر فتبطل الصلاة بالحرف الواحد ان كان مفهما * فان لم يكن مفهما فلا تبطل الا بتوالى حرفين

وفى

* وفى حرف بعده مدة تردد * والتنحنح لغير ضرورة مبطل في أصح الوجوه * فان تعذرت القراءة الا به لم يضر * وان تعذر الجهر فوجهان * ولا تبطل الصلاة بسبق اللسان ولا بكلام الناسى (ح) * ولا بكلام الجاهل (ح) بتحريم الكلام ان كان قريب العهد بالاسلام * وهل تبطل بكلام المكره فيه قولان * ومصلحة الصلاة ليست عذرا (م) فى الكلام * ولو قال ادخلوها بسلام على قصد القراءة لم يضر وان قصد التفهيم * فان لم يقصد الا التفهيم بطلت * وفى السكوت الطويل فى أثناء الصلاة وجهان

« الشرط الخامس » ترك الافعال الكثيرة * والكثير مايخيل للناظر الاعراض عن الصلاة كثلاث خطوات أو ثلاث ضربات متواليات * ولا تبطل بمادونه * ولا بمطالعة القرآن * ولا بتحريك الاصابع فى سبحة أو حكة على الاظهر * واذا مر المار بين يديه فليدفعه فان أبي فليقاتله فانه شيطان هذا لفظ الخبر * وهو تأكيد لكراهية المرور واستحباب الدفع * فان لم ينصب المصلي بين يديه خشبة أو لم يستقبل جدارا أوعلامة لم يكن له الدفع على أحد الوجهين لتقصيره * ولا يكفيه أن يخط على الارض بل لا بد من شئ مرتفع أو مصلي طاهر * فاذا لم يجد المار سبيلا سواه فلا دفع له بحال

« الشرط السادس » ترك الاكل * وقليله مبطل لانه اعراض * وهل تبطل بوصول شىء الى جوفه كامتصاص سكرة من غير مضغ فيه وجهان «خاتمة» للمحدث المكث فى المسجد * وللجنب العبور دون المكث * وليس للحائض العبور عند خوف التلويث * وعند الامن وجهان * والكافر يدخل المسجد باذن المسلم ولا يدخل بغير اذن على أحد الوجهين * فان كان جنبا منع كالمسلم وقيل لا لانه لم يلتزم تفصيل شرعنا

﴿ الباب السادس فى السجدات ﴾

وهي ثلاثة ﴿ الاولى ﴾ سجدة السهو * وهى سنة (ح مر) عند ترك التشهد الاول أو الجلوس فيه أو القنوت أو الصلاة على الرسول فى التشهد الاول او علي الآل فى التشهد الثاني ان رأيناهما سنتين * وسائر السنن تجبر بالسجود * وأما الاركان فجبرها بالتدارك فان تعمد ترك هذه الابعاض لم يسجد علي أظهر الوجهين * ولو ارتكب منهياً تبطل الصلاة بعمده كالأكل والافعال الكثيرة فليسجد عند ارتكابه سهواً * ومواضع السجود ستة (الاول) اذا قرأ التشهد أو الفاتحة فى الاعتدال من الركوع عمداً بطلت صلاته وان سها سجد لانه جمع بين تطويل ركن قصير ونقل ركن * ولو وجد أحد المعنيين دون الثاني ففي البطلان بعمده وجهان * فان قلنا لا تبطل ففي السجود بسهوه وجهان * والاظهر أن الجلسة بين السجدتين ركن طويل (الثاني) من ترك أربع سجدات من أربع ركعات سهواً لم يكفه أن يقضيها في آخر صلاته بل لا يحتسب له من الاربع الا ركعتان * ولو ترك من الاولي واحدة ومن الثانية ثنتين ومن الرابعة واحدة فليسجد سجدة واحدة ثم ليصل ركعتين * فان ترك أربع سجدات من أربع ركعات ولم يدر من أين تركها فعليه سجدة واحدة وركعتان أخذاً بأشق التقديرين المذكورين * ﴿ فرع ﴾ لو تذكر فى قيام الثانية أنه نسى سجدة واحدة ولم يكن قد جلس بعد السجدة الاولي فليجلس ثم ليسجد * والقيام لا يقوم مقام الجلسة * وان كان قد جلس بعد السجدة الاولي فيكفيه أن يسجد عن قيامه * فان كان قصد بتلك الجلسة الاستراحة ففى تأدى الفرض بنية النفل وجهان * ثم لا يخفي أنه يسجد للسهو فى جميع ذلك (الثالث) اذا قام الي الثالثة ناسياً فان انتصب لم يعد الي التشهد لان

الفرض لا يقطع بالسنة * فان عاد عالماً بطلت صلاته * وان عاد جاهلا لم تبطل لكن يسجد للسهو * وان كان مأموماً وقعد امامه جاز الرجوع على أحد الوجهين لان القدوة في الجملة واجبة وان لم يكن التقدم بهذا القدر مبطلا * وان تذكر قبل الانتصاب فيرجع ثم يسجد للسهو ان كان قد انتهى الي حد الراكعين لانه زاد ركوعاً (الرابع) اذا تشهد فى الاخير قبل السجود تدارك السجود وأعاد التشهد وسجد للسهو لانه زاد قعوداً طويلا * ولو ترك السجدة الثانية وتشهد ثم تذكر لم يسجد لهذا السهو لانه ركن طويل فلم يوجد الا نقل التشهد وهو غير مبطل على أحد الوجهين * وان جلس عن قيام ولم يتشهد لكن طول سجد للسهو * وان تذكر على القرب فلا لان قدر جلسة الاستراحة في مثل هذا الوقت عمداً لا يبطل الصلاة (الخامس) اذا قام الى الخامسة ناسياً بعد التشهد فان تذكر جلس وسلم * والقياس أنه لا يعيد التشهد والنص أنه يتشهد لرعاية الولاء بين التشهد والسلام وكي لا يبقى السلام فرداً غير متصل بركن من أحد الجانبين (السادس) اذا شك فى أثناء الصلاة أخذ بالاقل (ح) وسجد للسهو * ولو شك بعد السلام فقولان * أحدهما أن يقوم الى التدارك وكأنه لم يسلم * والثانى أنه لا يعتبر بعد الفراغ لما فيه من العسر * وان لم يشك الا بعد طول الزمان فالقياس انه لا يلتفت اليه

﴿ قواعد أربع * الاولي ﴾ من شك في ترك مأمور سجد للسهو اذ الاصل انه لم يفعله * وان شك في ارتكاب منهى لم يسجد لان الاصل العدم * ولو شك في أنه سجد للسهو أو فى أنه سجد واحدة أو ثنتين للسهو فالاصل العدم الا في مسألة وهو أنه لو شك أنه صلى ثلاثاً أو أربعاً أخذ بالاقل قياسا وسجد للسهو جبراً وان كان الاصل انه لم يزد * وقيل ان علته انه

ادي الرابعة على تردد حتى لو تيقن قبل السلام أنها رابعة سجد أيضا * وقيل لايسجد عند زوال التردد «الثانية» اذا تكرر السهو فيكفي سجدتان في آخر الصلاة وانما يتعدد سجود السهو في حق المسبوق اذا سجد لسهو الامام فانه يعيد فى آخر صلاة نفسه *وكذا اذا صلوا صلاة الجمعة ثم بان لهم بعد سجود السهو أن الوقت خارج تموها ظهراً وأعادوا السجود * ولو ظنّ الامام سهواً فسجد ثم تبين أن لا سهو فقد زاد سجدتين فيسجد لهذا السهو سجدتين أخريين * وقيل هما جابرتان لا نفسهما كشاة من أربعين شاة تزكي نفسها وغيرها «الثالثة» اذا سها المأموم لم يسجد بل الامام يحمل عنه كما يحمل عنه سجود التلاوة ودعاء القنوت والجهر والقراءة عن المسبوق والتشهد الاول عن المسبوق بركعة * ولو سها بعد سلام الامام لم يحمله* ولو ظنّ أن الامام سلم فقام ليتدارك ثم جلس قبل سلام الامام فكل ماجاء به سهو ولاسجود عليه * فاذا سلم الامام فليتدارك الآن *وان تذكر فى القيام أن الامام لم يتحلل فليرجع الى القعود أو لينتظر قائما سلامه ثم ليشتغل بقراءة الفاتحة بعده «الرابعة» يسجد المأموم مع الامام اذا سجد لسهوه (ح) فان ترك الامام سجد المأموم على النص لاجل سهو (ز) الامام * ولوسجد المسبوق مع الامام فهل يعيد فى آخر صلاة نفسه فيه قولان يلتفتان الى أنه يسجد لسهوه أو لمتابعته * فان لم يسجد الامام سجد فى آخر صلاة نفسه على النص * وسهو الامام قبل اقتدائه يلحقه على الاظهر كما بعد اقتدائه * أما محل السجود وكيفيته فهما سجدتان (ح م) قبل السلام على القول الجديد*فان سلم عامداً قبل السجود فقد فوّت على نفسه* وان سلم ناسياً فطال الزمان فقد فات*وان تذكر على القرب فان عنّ له أن لا يسجد فقد

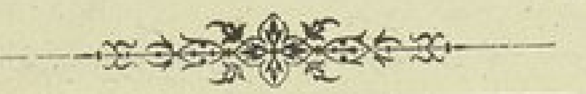
جري السلام محللا * وان عن له أن يسجد عاد الى الصلاة على أحد الوجهين وبان أن السلام لم يكن محللا « السجدة الثانية » سجدة التلاوة وهي مستحبة فى أربع عشرة آية (مرو) * ولا سجدة فى ص (حم) * وفى الحج سجدتان (م) ثم هى على القاريء والمستمع جميعاً * فان سجد القاريء تأكد الاستحباب على المستمع * وان كان فى الصلاة سجد لقراءة نفسه ان كان منفرداً أو لقراءة امامه ان سجد امامه * ولا يسجد (ح) لقراءة غير الامام * ومن قرأ آية فى مجلس مرتين هل تشرع السجدة الثانية فيه وجهان * ثم الصحيح أن هذه سجدة فردة وان كانت تفتقر الي سائر شرائط الصلاة * ويستحب قبلها تكبيرة مع رفع اليدين ان كان فى غير الصلاة ودون الرفع ان كان في الصلاة * وقيل يجب التحرم والتحلل والتشهد * وقيل يجب التحرم والتحلل دون التشهد * وقيل لا يجب الا التحرم « فرع » الاصح أن هذه السجدة اذا فاتت وطال الفصل لا تقضى لانه لا يتقرب الي الله تعالي بسجدة ابتداء كصلاة الكسوف والاستسقاء بخلاف النوافل الرواتب * وقيل انه يتقرب الي الله سبحانه بها ابتداء « السجدة الثالثة » سجدة (ح) الشكر وهى سنة عند هجوم نعمة أو اندفاع بلية لا عند استمرار نعمة * ويستحب السجود بين يدي الفاسق شكرا على دفع المعصية وتنبيها له * وان سجد اذا رأى المبتلى فليكتمه كيلا يتأذى * وهل يؤدي سجود التلاوة والشكر على الراحلة فيه وجهان

الباب السابع في صلاة التطوع * وفيه فصلان

« الاول فى الرواتب » وهي احدي عشرة ركعة * ركعتان قبل الصبح * وركعتان قبل الظهر * وركعتان بعده * وركعتان بعد المغرب * وركعتان

بعد العشاء * والوتر ركعة * وزاد بعضهم أربع ركعات قبل العصر * وركعتين بعد الظهر فصار سبع عشرة * أما الوتر فسنة (ح) وعدده من الواحد الي احدى عشرة بالأوتار * وفى جواز الزيادة عليه تردد لانه لم ينقل * واذا زاد على الواحدة فيتشهد تشهدين فى الأخيرتين على وجه * وتشهدا واحدا فى الاخيرة على الوجه الثاني وهما منقولان * والكلام فى الاولى * والأظهر أن ثلاثة مفصولة أفضل من ثلاثة موصولة وأن الثلاثة الموصولة أفضل من ركعة فردة * ومن شرط الوتر أن يوتر ماقبله ولا يصح (ح) قبل الفرض وفى صحته بعد الفرض وقبل النفل وجهان * والمستحب أن يكون الوتر آخر تهجده بالليل * ويشبه أن يكون الوتر هو التهجد * ويستحب القنوت في النصف الاخير من رمضان

﴿ الفصل الثاني * فى غير الرواتب ﴾ وما شرعت الجماعة فيها كالعيدين والخسوفين والاستسقاء فهي أفضل من الرواتب ومن صلاة الضحى وركعتى التحية وركعتى الطواف * ثم أفضلها صلاة العيدين * ثم الخسوفين * وأفضل الرواتب الوتر وركعتا الفجر * وفيهما قولان * ويستحب الجماعة فى التراويح تأسياً بعمر رضى الله عنه * وقيل الانفراد به أولي لبعده عن الرياء * ثم التطوعات لاحصر لها * فان تحرم بركعة واحدة جاز له أن يتمها عشرا فصاعدا * وان تحرم بعشر جاز له الاقتصار على واحدة * وله أن يتشهد بين كل ركعتين أوفي كل ركعة ان شاء * والاحب مثني مثنى * وأظهر الاقوال أن النوافل المؤقتة تقضى (ح م) كما تقضى الفرائض * وركعتا الصبح بعد فرض الصبح أداء وليس بقضاء



كتاب الصلاة بالجماعة * وفيه ثلاثة فصول

﴿ الاول في فضلها ﴾ وهي مستحبة وليست بواجبة الا فى الجمعة * ولا فرض كفاية على الاظهر * وتستحب للنساء (ح) * والفعل فى الجمع الكثير أفضل الا اذا تعطل فى جواره مسجد فاحياؤه أفضل * وفضيلة الجماعة لاتحصل الا بادراك ركعة مع الامام * وفضيلة التكبيرة الاولي لاتحصل الا بشهود تحريمة الامام واتباعه على الاصح * ومهما أحس الامام بداخل في استحباب الانتظار ليدرك الداخل الركوع قولان * ولا ينبغي أن يطول ولا أن يميز بين داخل وداخل * ومن صلي منفردا فأدرك جماعة يستحب له اعادتها ثم يحتسب الله تعالي أيهما شاء * ولا رخصة له فى ترك الجماعة الا بعذر عام كالمطر والريح العاصفة بالليل * أوعذر خاص مثل أن يكون مريضاً أو ممرضاً أوخائفاً من السلطان أومن الغريم وهو معسر أوكان عليه قصاص يرجو العفو عنه أوكان حاقناً أو جائعاً أو عارياً

﴿ الفصل الثانى * فى صفات الأئمة ﴾ وكل من لا تصح صلاته صحة تغنيه عن القضاء فلا يصح الاقتداء به * ومن صحت صلاته صح الاقتداء به الا اقتداء القارئ بالامي على القول الجديد * ومن لايحسن حرفا من الفاتحة والمأموم يحسنه فهو أمي فى حقه * ويجوز اقتداء الامى بمثله * ولا يصح اقتداء الرجل بالمرأة ولا بالخنثى ولا اقتداء الخنثى بالخنثى * ويصح اقتداء المرأة بالخنثى وبالرجل * فان اقتدي الرجل بخنثى فبان بعد الفراغ كونه رجلا وجب القضاء على أظهر القولين لوجود التردد في نفس الصلاة * ولو بان بعد الفراغ كونه أمياً أومحدثا أوجنبا فلاقضاء (ح) * ولو بان كونه امرأة أوكافرا وجب القضاء لان لهما علامة * ولوبان كونه زنديقا فوجهان * ويصح الاقتداء

بالصبي والعبد والأعمى وهو أولي (ح) من البصير لأنه أخشع * والافقه الصالح الذي يحسن الفاتحة أولي من الاقرإ والأورع والأسن والنسيب * وفي الاسن والنسيب قولان لتقابل الفضيلة * واذا تساوت الصفات قدم بحسن الوجه ونظافة الثوب * وأما باعتبار المكان فالوالى أولي من المالك والمالك أولي من غيره * والمكتري أولي من المكرى * والمعير أولى من المستعير (ح م) * والسيد أولى من العبد الساكن

﴿ الفصل الثالث فى شرائط القدوة ﴾

ويرجع ذلك الى شروط ستة ﴿ الاول ﴾ أن لا يتقدم فى الموقف علي الامام * فان فعل لم تنعقد (م و) صلاته * والاحب أن يتخلف * ولو ساواه فلا بأس * ثم ان أمّ باثنين اصطفا خلفه * وان أمّ بواحد وقف على يمينه * والخنثى تقف خلف الرجل * والمرأة خلف الخنثي * ويكره أن يقف المقتدي منفرداً بل يستحب أن يدخل الصف أو يجر الي نفسه واحدا * فان لم يفعل صحت صلاته مع الكراهية * وان تقابل الامام والمأموم داخل الكعبة فلا بأس * وان كان المأموم أقرب الي الجدار في جهة من الامام ففيه وجه أنه لا يصح ﴿ الشرط الثاني ﴾ الاجتماع فى الموقف بين الامام والمأموم اما بمكان جامع كالمسجد فلا يضر فيه التباعد واختلاف البناء أو بالتقارب كقدر غلوة سهم يسمع فيها صوت الامام فى الساحات المنبسطة ملكا كان أو وقفاً أو مواتا مبنيا أو غير مبني * واما باتصال محسوس عند اختلاف البناء كما اذا وقف فى بيت آخر على يمين الامام فلا بد من اتصال الصف بتواصل المناكب * ولو وقف فى علو والامام فى سفل فالاتصال بموازاة رأس أحدهما ركبة الآخر * وان وقف فى بيت آخر خلف الامام فالاتصال بتلاحق الصفوف على ثلاثة أذرع وذلك

كاف

كاف على أصح الوجهين * فان زاد على ثلاثة أذرع لم تصح القدوة على أظهر الوجهين ﴿فرع﴾ لو كان الامام في المسجد والمأموم في موات فان لم يكن حائل صح على غلوة سهم * ولو كان بينهما حائل أو جدار لم يصح * وان كان مشبك أو باب مردود غير مغلق فوجهان * ولو كان بينهما شارع مطروق أو نهر لا يخوضه الا السابح فوجهان (الثالث) نية الاقتداء فلو تابع من غير نية بطلت صلاته * ولا يجب تعيين الامام * ولكن لو عين فأخطأ بطلت صلاته * ولا يجب موافقة نية الامام والمأموم بل يقتدي (حمو) في الفرض بالنفل * وفى الاداء بالقضاء وعكسها * ولا تجب نية الامامة على الامام وان اقتدى (ح) به النساء * فلو أخطأ فى تعيين المقتدى لم يضر لان أصل النية غير واجب عليه * (الرابع) توافق نظم الصلاتين فلا يقتدي في الظهر بصلاة الجنازة وصلاة الخسوف ويقتدي فى الظهر بالصبح * ثم يقوم عند سلام الامام كالمسبوق * فان اقتدى فى الصبح بالظهر صح على أحد الوجهين * ثم يتخير عند قيام الامام الي الثالثة بين أن يسلم أو ينتظر الامام الى الآخر (الخامس) الموافقة وهو أن لا يشتغل بما تركه الامام من سجود التلاوة أو التشهد الاول * ولا بأس بانفراده بجلسة الاستراحة والقنوت ان لحق الامام فى السجود (السادس) المتابعة فلا يتقدمه ولا بأس بالمساوقة الا فى التكبير فانه لا بد فيه من التأخير * والاحب التخلف في الكل مع سرعة اللحوق * فان تخلف بركن لم يبطل وان تخلف بركنين من غير عذر بطل (ز) * والاصح أنه اذا ركع قبل أن يبتدئ الامام الهوي الي السجود لم يبطل * وان ابتدأ الهوي لم يبطل أيضا على وجه لان الاعتدال ليس ركنا مقصوداً * فان لابس الامام السجود قبل ركوعه بطل * والتقدم كالتخلف * وقيل يبطل وان كان بركن واحد ﴿فروع﴾ المسبوق ينبغي أن يكبر

للعقد ثم للهوى * فان اقتصر على واحد جاز * الا اذا قصد به الهوى * فان أطلق ففيه تردد لتعارض القرينة * ولو نوي قطع القدوة في أثناء الصلاة ففى بطلان صلاته ثلاثة أقوال يفرق الثالث بين المعذور وغير المعذور * وعلى كل قول اذا أحدث الامام لم تبطل (ح) صلاة المأموم * والمنفرد اذا اقتدى في أثناء صلاته لم يجز فى الجديد * واذا شك المسبوق أن الامام هل رفع رأسه قبل ركوعه ففي ادراكه قولان لان الاصل كونه لم يدرك * ويعارضه أن الاصل أنه لم يرفع رأسه * والمسبوق عند سلام الامام يقوم من غير تكبير على النص

كتاب صلاة المسافرين وفيه بابان

﴿ الاول * في القصر ﴾ وهو رخصة عند وجود السبب والمحل والشرط (الاول) السبب وهو كل سفر طويل مباح (ح) والمراد بالسفر ربط القصد بمقصد معلوم * فالهائم لا يترخص وانما يترخص المسافر عند مجاوزة السور أو عمران البلد ان لم يكن له سور وان لم يجاوز المزارع والبساتين * ويشترط مجاوزتها على سكان القرايا أعني المزارع المحوطة * وعلى النازل في الوادي أن يخرج عن عرض الوادى * أو يهبط ان كان على ربوة * أو يصعد ان كان فى وهدة * أو يجاوز الخيام ان كان فى حلة * فان رجع المسافر لاخذ شيء نسيه لم يقصر في رجوعه الى وطنه الا اذا رجع الي بلد كان بها غريباً فأظهر الوجهين أنه يترخص وان كان قد أقام بها * ثم نهاية سفره بالعود الي عمران الوطن أو بالعزم على الاقامة مطلقا أو مدة تزيد على ثلاثة أيام ليس فيها يوم الدخول والخروج * فان كان له في البلد غرض يعلم أنه لا يتنجز في ثلاثة أيام فهو مقيم * الا اذا كان الغرض قتالا فيترخص على أظهر القولين

لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ثمانية عشر يوما * وهل يزيد على تلك المدة فقولان * وان كان يتوقع انتجاز غرضه كل ساعة وهو على عزم الارتحال ترخص ان كان الغرض قتالا * وان كان غيره فقولان * أما الطويل فحده مسيرة يومين (ح) وهو ستة عشر فرسخا لايحتسب منها مدة الاياب * ويشترط عزمه فى أول السفر * فلو خرج في طلب آبق لينصرف مهما لقيه لم يترخص وان تمادي سفره الا اذا علم أنه لايلقاه قبل مرحلتين * ولو ترك الطريق القصير وعدل الى الطويل لغير غرض لم يترخص (ح وز) * ومهما بدا له الرجوع فى أثناء سفره انقطع سفره فليتم الي أن ينفصل عن مكانه متوجها الى مرحلتين * وأما المباح فالعاصي بسفره لا يترخص (ح ز) كالآبق والعاق * فان طرأت المعصية فى أثناء السفر ترخص على النص * وفى تناول الميتة ومسح يوم وليلة وجهان أصحهما الجواز لانهما ليسا من خصائص السفر ﴿ النظر الثانى ﴾ في محل القصر * وهو كل صلاة رباعية مؤداة فى السفر * فلاقصر فى الصبح والمغرب * ولا فى فوائت الحضر * وفى فوائت السفر ثلاثة أقوال يفرق فى الثالث بين أن يقضى فى الحضر أو السفر * والمسافر فى آخر الوقت يقصر * والحائض اذا أدركت أول الوقت ثم حاضت تلزمها الصلاة لان هذا القدر كل وقت الامكان فى حقها * بخلاف المسافر هذا هو النص * وقيل فيها قولان بالنقل والتخريج * ﴿ النظر الثالث ﴾ فى الشرط وهو اثنان (الاول) أن لايقتدى بمقيم فلو اقتدي ولو فى لحظة (م) لزمه الاتمام * ولو شك فى أن امامه مقيم أم لا لزمه الاتمام * ولو شك فى أنه نوي الاتمام وهو مسافر لم يلزمه الاتمام لان نية الاتمام لاشعار لها بخلاف المسافر * ولو اقتدى بمقيم ثم فسدت صلاته لزمه (ح)

الاتمام * وكذا لو ظن الامام مسافرا فكان مقيما لانه مقصر اذ شعار الاقامة ظاهر * ولو بان أن الامام مقيم محدث لم يلزمه الاتمام على الاصح لانه لاقدوة ظاهراً وباطناً * ولو رعف الامام المسافر وخلفه مسافرون فاستخلف مقيما أتم المقتدون * وكذا الراعف اذا عاد واقتدي به (الشرط الثاني) أن يستمر على نية القصر جزماً فى جميع الصلاة فلو لم ينو القصر ولا الاتمام أو شك فى نية القصر ولو لحظة لزمه (ز ح) الاتمام * ولو قام الامام الي الثالثة ساهيا فتوهم المقتدي أنه نوي الاتمام شاكا لزمه الاتمام * ولو قام المسافر الى الثالثة والرابعة سهواً سجد لسهوه * ولا يكون متمابل و قصد أن يجعله اتماما فليصل ركعتين أخريين

الباب الثاني فى الجمع

والجمع بين الظهر والعصر * وبين المغرب والعشاء فى وقتيهما جائز بالسفر (ز ح) والمطر * وهل يختص بالسفر الطويل قولان * والحجيج يجمعون بعلة السفر أو بعلة النسك فيه خلاف * والرخص المختصة بالسفر الطويل أربعة * القصر والفطر * والمسح ثلاثة أيام * والجمع على أصح القولين * ثم الصوم أفضل من الفطر * وفى القصر والاتمام قولان * والذى لايختص بالطويل أربعة * التيمم * وترك الجمعة * وأكل الميتة * والتنفل على الراحلة على أصح القولين * ثم شرائط الجمع ثلاثة الترتيب * وهو تقديم الظهر على العصر * ونية الجمع فى أول الصلاة الاولي أو فى وسطها * ولا يجوز فى أول الثانية * والموالاة * وهو أن لايفرق بين الصلاتين بأكثر من قدر اقامة * وفى هذه الشرائط عند الجمع بالتأخير خلاف * ومهما نوى الاقامة فى أثناء الصلاة الاولي عند التقديم بطل الجمع * وان كان فى أثناء الثانية فوجهان * وان كان

بعد

بعد الثانية فوجهان مرتبان وأولى بأن لا تبطل هذا فى السفر (أما المطر) فيرخص (ح ز) فى القديم فى حق من يصلى بالجماعة * فأما فى المنفرد أومن يمشى الي المسجد في كن فوجهان * وفي التأخير أيضاً وجهان لانه لا يثق بدوام المطر * ولا بد من وجود المطر فى أول الصلاتين * فان انقطع قبل الصلاة الثانية أو فى أثنائها فهو كنية الاقامة

كتاب الجمعة * وفيه ثلاثة أبواب

﴿ الباب الاول ﴾ في شرائطها وهى ستة ﴿ الاول الوقت ﴾ فلو وقع تسليمة الامام في وقت العصر فاتت الجمعة * ولو وقع آخر صلاة المسبوق فى وقت العصر جاز على أحد الوجهين لانه تابع في الوقت كما في القدوة ﴿ الثاني ﴾ دار الاقامة فلا تقام الجمعة فى الصحاري (ح) ولا في الخيام (و) بل تقام فى خطة قرية (ح) أو بلدة الى حد يترخص المسافر اذا انتهى اليه ﴿ الثالث ﴾ أن لا تكون الجمعة مسبوقة بجمعة أخري * فلو عقدت جمعتان فالتي تتقدم تكبيرها هي الصحيحة * وقيل العبرة بتقدم السلام * وقيل بتقدم أول الخطبة * فان كان السلطان فى الثانية فهي الصحيحة على أحد الوجهين لكيلا يقدر كل شرذمة على تفويت الجمعة على الاكثرين * وان وقعت الجمعتان معاً تدافعتا فتستأنف واحدة * وكذا ان أمكن التلاحق والتساوق * فان تعينت السابقة ثم التبست فاتت (و ز) الجمعة ووجب (ز) الظهر على الجميع * ولو عرف السبق ولم تتعين استؤنفت الجمعة (و) ومالم يتعين كانه لم يسبق * وفيه قول آخر أن الجمعة فائتة ﴿ الرابع العدد ﴾ فلا تنعقد الجمعة بأقل من أربعين (حم) ذكور مكلفين أحرار (ح) مقيمين (ح) لا يظعنون شتاء ولا صيفاً الا لحاجة * والامام هو الحادي والاربعون على أحد الوجهين * ولو انفض القوم

فى الخطبة لم يجز (ح) لان اسماعها أربعين رجلا واجب * فان سكت الخطيب ثم بنى عند عودهم مع طول الفصل فقد فاتت الموالاة * وفي اشتراطها قولان * وكذلك فى اشتراطها بين الخطبة والصلاة * فلو انفضوا فى خلال الصلاة ولو فى لحظة بطل على قول * وعلى قول ثان لاتبطل (م) مهما توفر العدد فى لحظة اذا بقي مع الامام واحد على رأى أو اثنان على رأى * وعلى قول ثالث لاتبطل بالانفضاض فى الركعة الثانية الجماعة ﴿الخامس﴾ فلا يصح الانفراد بالجمعة * ولا يشترط (ح) حضور السلطان فى جماعتها ولا اذنه (ح) وفيه ثلاث مسائل ﴿الاولي﴾ اذا كان الامام عبداً أو مسافراً صح لانهما فى جمعة مفروضة * وقيل لايصح اذا عددناه من الاربعين * وان كان متنفلا أو صبيا فقولان * وان كان محدثا فقولان مرتبان * وان كان قائما الي الركعة الثالثة سهوا فهو كالمحدث فى حق من اقتدي به جاهلا * ولو لم يدرك مع المحدث الا ركوع الثانية ففي ادراكه وجهان ﴿الثانية﴾ اذا أحدث الامام سهواً أو عمداً فاستخلف من كان اقتدى به وسمع الخطبة صح استخلافه في الجديد فان لم يسمع الخطبة فوجهان * ولا يشترط استئناف نية القدوة بل هو خليفة الاول * وان لم يستخلف الامام فتقديم القوم كاستخلافه (ح) بل هو أولي من استخلافه * وذلك واجب في الركعة الاولى * وان كان فى الثانية فلهم الانفراد بها كالمسبوق ﴿الثالثة﴾ اذا زوحم المقتدي عن سجود الركعة الاولي انتظر التمكن فان سجد قبل ركوع الامام وقرأ فى الثانية كان معذورا في التخلف * وان وجد الامام راكعا عند فراغه من السجود التحق بالمسبوق على أحد الوجهين حتى تسقط القراءة عنه للركعة الثانية * فان وجد الامام فارغا من الركوع وقلنا انه كالمسبوق فههنا يتابع الامام فى فعله لكن يقوم بعد سلام الامام الى ركعة ثانية

وان

وان قلنا ليس كالمسبوق فيشتغل بترتيب صلاة نفسه ويسعي خلف الامام وهو معذور في التخلف أما اذا لم يتمكن من السجود حتي ركع الامام فقولان (أحدهما) يركع معه وقد حصلت له ركعة واحدة اما ملفقة من هذا السجود والركوع الاول على أحد الوجهين * واما منظومة من هذا الركوع والسجود *فان قلنا بالملفقة فهل تصلح لادراك الجمعة بها فعلى وجهين * ولو خالف أمرنا ولم يركع مع الامام لكن سجد بطلت صلاته الا اذا كان جاهلا فيجعل كأن لم يسجد * وينظر بعده فان راعى ترتيب صلاة نفسه فاذا سجد في ركعته الثانية حصلت له ركعة فيها نقصان التلفيق ونقصان القدوة الحكمية لوقوعها بعد الركوع الثاني للامام * وهل تصلح الحكمية لادراك الجمعة فيه وجهان * أما اذا تابع الامام بعد فراغه من سجوده الذي سها به فقد سجد مع الامام حسا وتمت له ركعة ملفقة (والقول الثاني) أنه لا يركع مع الامام بل يراعى ترتيب صلاة نفسه * فان خالف مع العلم وركع بطلت صلاته *وان كان جاهلا لم تبطل وحصل له بسجوده مع الامام ركعة ملفقة *وان وافق قولنا وسجد فسجوده واقع فى قدوة حكمية ففي الادراك بها وجهان * فعلى هذا للامام حالتان عند فراغه من السجود * فان كان فارغا من الركوع فيجري على ترتيب صلاة نفسه * وان كان راكعا ركع معه ان قلنا انه كالمسبوق * والا جري على ترتيب صلاة نفسه * ومهما حكمنا بأنه لم يدرك الجمعة فهل تنقلب صلاته ظهراً فيه قولان يعبر عنهما بأن الجمعة هى ظهر مقصورة أم هي صلاة على حيالها* فان قلنا لا تنقلب ظهرا فهل تبقي نفلا يبنى على القولين فى المتحرم بالظهر قبل الزوال * والنسيان هل يكون عذرا كالزحام فيه وجهان ﴿ الشرط السادس ﴾ الخطبة *وأركانها خمسة (ح) * الحمد لله ويتعين هذا اللفظ * والصلاة على رسول

الله ويتعين لفظ الصلاة * والوصية بالتقوي * ولا يتعين لفظها اذ غرضه الوعظ * وأقلها أطيعوا الله * والدعاء للمؤمنين * وأقله رحمكم الله * وقراءة القرآن * وأدناها آية * والدعاء لايجب الافي الثانية * والقراءة تختص بالاولي على أحد الوجهين * والتحميد والصلاة والوصية واجبة فى الخطبتين * وشرائطها ستة * الوقت وهو مابعد الزوال * وتقديمها على الصلاة بخلاف صلاة العيدين * والقيام فيهما * والجلوس بين الخطبتين مع الطمأنينة * وفى طهارة الخبث والحدث والموالاة خلاف * ويجب رفع الصوت بحيث يسمع أربعين من أهل الكمال * وهل يحرم الكلام على من عدا الاربعين فيه قولان * الجديد أنه لايحرم كما لايحرم الكلام على الخطيب * وقيل بطرد القولين فى الخطيب فان قلنا يجب الانصات فلا يسلم الداخل * فان سلم لم يجب * وفى تشميت العاطس وجهان * وفى وجوبه على من لايسمع الخطبة وجهان * وتحية المسجد مستحبة في أثناء الخطبة (حم) * وان قلنا لايجب الانصات ففي تشميت العاطس وفى رد السلام وجهان * وأماسنن الخطبة فأن يسلم الخطيب على من عند المنبر * ثم اذا صعد المنبر أقبل وسلم (م ح) وجلس الي أن يفرغ المؤذن * ثم يخطب خطبتين بليغتين قريبتين من الافهام مائلتين الى القصر يستدبر القبلة فيهما * ويجلس بين الخطبتين بقدر سورة الاخلاص * ويشغل احدي يديه في الخطبتين بحرف المنبر والثانية بقبض سيف أو عنزة * ثم اذا فرغ ابتدر النزول مع اقامة المؤذن بحيث يبلغ المحراب عند تمام الاقامة

الباب الثاني فيمن تلزمه الجمعة

ولا تلزم الا على مكلف حر ذكر مقيم صحيح فالعاري عن هذه الصفات لا يلزم فان حضر لم يتم العدد به سوى المريض لكن تنعقد له سوى المجنون * ولهم أداء الظهر مع

الحضور

الحضور سوي المريض فانه اذا حضر لزمه لكماله * ويلتحق بعذر المرض المطر والوحل الشديد * وكل ماذكر من المرخصات في ترك الجماعة * ويترك بعذر التمريض أيضاً اذا كان المريض قريبا مشرفا على الوفاة * وفي معناه الزوجة والمملوك * فان لم يكن مشرفا ولم يندفع بحضوره ضرر لم يجز الترك * وان اندفع به ضرر جاز ﴿ فروع * فى صفات النقصان ﴾ من نصفه حر ونصفه رقيق كالرقيق * وقيل تلزمه الجمعة الواقعة فى نوبته عند المهايأة * والمسافر اذا عزم على الاقامة ببلدة مدة لزمته الجمعة ثم لم يتم العدد به * وأهل القرى لا تلزمهم الجمعة الا اذا بلغوا أربعين من أهل الكمال أو بلغهم نداء البلد من رجل رفيع الصوت واقف على طرف البلد في وقت هدو الاصوات وركود الرياح * والعذر الطاريء بعد الزوال مرخص الا السفر فانه يحرم انشاؤه * وفى جوازه قبل الزوال وبعد الفجر قولان أقيسهما الجواز * ثم المنع فى سفر مباح * أما الواجب والطاعة فلا منع منهما * ويستحب لمن يرجي زوال عذره أن يؤخر الظهر الي اليأس عن درك الجمعة * ومن لا يرجو فليعجل الظهر كالزمن * فان زال العذر بعد الفراغ فلا جمعة (ح) عليه * وكذا الصبي اذا بلغ بعد الظهر * وزوال العذر فى أثناء الظهر كرؤية المتيمم الماء فى أثناء الصلاة * وغير المعذور اذا صلي الظهر قبل الجمعة ففى صحته قولان فان قلنا يصح ففى سقوط الخطاب بالجمعة قولان * وان قلنا لا تسقط فصلي الجمعة فالفرض هو الاول أو الثاني أو كلاهما أو أحدهما لا بعينه أربعة أقوال

﴿ الباب الثالث فى كيفية الجمعة ﴾

وهي كسائر الصلوات * وانما تتميز بأربعة أمور ﴿ الاول ﴾ الغسل ويستحب ذلك بعد (ح) الفجر * وأقربه الى الرواح أحب * ولا يجزىء قبل الفجر

بخلاف غسل العيد فان فيه وجهين * ولا يستحب الا لمن حضر الصلاة بخلاف غسل العيد فان ذلك يوم الزينة على العموم * والاولي أن لا يتيمم بدلا عن الغسل عند فقد الماء * وقيل يتيمم * ومن الأغسال المستحبة غسل العيدين * والغسل من غسل الميت * والاحرام * والوقوف بعرفة * وبمزدلفة ولدخول مكة * وثلاثة أغسال أيام التشريق * ولطواف الوداع على القديم وللكافر اذا أسلم غير جنب بعد الاسلام على وجه * وقبله على وجه * والغسل من الافاقة من زوال العقل * وأما الغسل عن الحجامة والخروج من الحمام ففيه تردد ﴿الثاني﴾ البكور الي الجامع ﴿الثالث﴾ لبس الثياب البيض واستعمال الطيب * والترجل في المشي مع الهينة والتؤدة * ولا بأس بحضور العجائز من غير زينة وتطيب ﴿الرابع﴾ يستحب قراءة سورة الجمعة في الركعة الاولى * وفى الثانية اذا جاءك المنافقون * فلو نسى الجمعة فى الاولي قرأها مع سورة المنافقين في الثانية

﴿كتاب صلاة الخوف * وفيه أربعة أنواع﴾

﴿الاول﴾ أن لا يكون العدو في جهة القبلة فيصدع الامام أصحابه صدعين ويصلي بأحدهما ركعتين والطائفة الثانية تحرسه ويسلم * ثم يصلي بالطائفة الاخرى ركعتين أخريين هما له سنة ولهم فريضة وذلك جائز من غير خوف ولكنه كذلك صلي رسول الله صلي الله عليه وسلم ببطن النخل ﴿الثاني﴾ أن يكون العدو فى وجه القبلة فيرتبهم الامام صفين فاذا سجد فى الاولي حرسه الصف الاول فاذا قام سجدوا ولحقوا به * وكذلك يفعل الصف الثاني فى الركعة الثانية هكذا صلي رسول الله صلى الله عليه وسلم بعسفان وليس فيه الا تخلف عن الامام بركنين وذلك جائز لحاجة الخوف * ثم لا بأس لو اختص بالحراسة فرقتان

من أحد الصفين * ولو تولى الحراسة فى الركعتين طائفة واحدة لم يجز على أحد القولين لتضاعف التخلف فى حقهم عن الامام * والحراسة بالصف الاول أليق فلو تقدم الصف الثاني فى الركعة الثانية الي الصف الاول وتأخر الصف الاول ولم تكثر أفعالهم كان ذلك حسناً ﴿ الثالث ﴾ أن يلتحم القتال ويحتمل الحال اشتغال بعضهم بالصلاة فيصدع الامام أصحابه صدعين وينحاز بطائفة الي حيث لا تبلغهم سهام العدو فيصلي بهم ركعة فاذا قام الي الثانية انفردوا بالثانية وسلموا وأخذوا مكان اخوانهم فى الصف وانحاز الفئة المقاتلة الى الامام وهو ينتظرهم واقتدوا به فى الثانية فاذا جلس للتشهد قاموا وأتموا الثانية ولحقوا به قبل السلام وسلم بهم هكذا صلى رسول الله صلي الله عليه وسلم بذات الرقاع في رواية خوّات بن جبير وليس فيها الا الانفراد عن الامام فى الركعة الثانية وانتظار الامام للطائفة الثانية مرتين * وهذا أولي من رواية ابن عمر فان فيها كثرة الافعال مع الاستغناء عنها * ثم الصحيح أن الامام فى الثانية يقرأ الفاتحة قبل لحوق الفرقة الثانية لكن يمد القراءة عند لحوقهم * ونقل المزني رحمه الله أنه يؤخر الفاتحة الي وقت لحوقهم * وكذا هذا الخلاف فى انتظاره في التشهد قبل لحوقهم * ثم هذه الحاجة ان وقعت في صلاة المغرب فليصل الامام بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان فى عكسه تكليف الطائفة الثانية تشهداً غير محسوب * ثم الامام ان انتظرهم في التشهد الاول فجائز * وان انتظرهم فى القيام الثالث فحسن * وان كان في صلاة رباعية في الحضر فليصل بكل طائفة ركعتين * فان فرقهم أربع فرق فالانتظار الثالث زائد على المنصوص وفي تحريمه قولان * قال ابن سريج الانتظار فى الركعة الثالثة هو الانتظار الثاني فى حق الامام فلا منع منه * وفي اقامة الجمعة على هذه الهيئة وجهان (م)

ووجه المنع أن العدد فيها شرط ويؤدي الي الانفضاض فى الركعة الثانية * ثم يجب حمل السلاح فى هذه الصلاة وصلاة عسفان ان كان فى وضعها خطر * وان كان الظاهر السلامة واحتمل الخطر فيستحب الاخذ وفى الوجوب قولان ﴿ فرع ﴾ سهو الطائفتين محمول في وقت موافقتهم الامام * وسهو الطائفة الاولي غير محمول في ركعتهم الثانية وذلك لانقطاعهم عن الامام * ومبدأ الانقطاع الاعتدال في قيام الثانية أورفع الامام رأسه من سجود الاولي فيه وجهان * وأما سهو الطائفة الثانيةفى الركعة الثانية ففى حمله وجهان لانهم سيلتحقون بالامام قبل السلام * وهو جار في المزحوم اذا سها وقت التخلف * وفيمن انفرد بركعة وسها ثم اقتدى فى الثانية ﴿ النوع الرابع ﴾ صلاة شدة الخوف * وذلك اذا التحم الفريقان ولم يمكن ترك القتال لأحد فيصلون رجالا وركبانا مستقبلى القبلة وغير مستقبليها ايماء بالركوع والسجود محترزين عن الصيحة وعن موالاة الضربات من غير حاجة * فان كثرت مع الحاجة في أشخاص فيحتمل * وفي شخص واحد لايحتمل لندوره * وقيل يحتمل في الموضعين * وقيل لايحتمل فيهما * فان تلطخ سلاحه بالدم فليلقه * فان كان محتاجا الي امساكه فالاقيس أنه لايجب عليه القضاء * والاشهر وجوبه لندور العذر * ثم هذه الصلاة تقام في كل قتال مباح ولو في الذب عن المال * وكذا فى الهزيمة المباحة عن الكفار * ولاتقام في اتباع أقفية الكفار عند انهزامهم * ويقيمها الهارب من الحرق والغرق والسبع *والمطالب بالدين اذا أعسر وعجز عن البينة * والمحرم اذا خاف فوات الوقوف قيل يصلي مسرعا فى مشيه * وقيل لايجوز ذلك*ولو رأى سوادا فظنه عدوا ففى وجوب القضاء قولان * ومهما فاجاه في أثناء

صلاته

صلاته خوف فبادر الي الركوب وكان يقدر على اتمام الصلاة راجلا فأخذ بالحزم لم يصح بناء الصلاة * ولو انقطع الخوف فنزل وأتم الصلاة صح * واذا أرهقه الخوف فركب وقل فعله جاز البناء * وان كثر الفعل مع الحاجة فوجهان كما فى الضربات المتوالية * ويجوز لبس الحرير وجلد الكلب والخنزير عند مفاجأة القتال * ولا يجوز فى حالة الاختيار بخلاف الثياب النجسة * ويجوز تسميد الارض بالزبل لعموم الحاجة * وفى لبس جلد الشاة الميتة وتجليل الخيل بجل من جلد الكلاب وجهان * وفى الاستصباح بالزيت النجس قولان

كتاب صلاة العيدين

وهي سنة وليست بفرض كفاية * وأقلها ركعتان كسائر الصلوات * ووقتها مابين طلوع الشمس الى زوالها * ولا يشترط فيها شروط الجمعة فى الجديد * واذا غربت الشمس ليلة العيدين استحب التكبيرات المرسلة ثلاثا نسقا حيث كان فى الطريق وغيرها الى أن يحرم الامام بالصلاة * وفي استحبابها عقيب الصلوات الثلاث وجهان * ويستحب احياء ليلتى العيد لقوله عليه السلام من أحيا ليلتي العيد لم يمت قلبه يوم تموت القلوب * ويستحب الغسل بعد طلوع الفجر * وفى اجزائه ليلة العيد لحاجة أهل السواد وجهان * ثم التطيب والتزين بثياب بيض مستحب للقاعد والخارج من الرجال * وأما العجائز فيخرجن فى بذلة الثياب * ويحرم على الرجال التزين بالحرير والمركب من الابريسم وغيره حرام ان كان الابريسم ظاهراً وغالباً فى الوزن * فان وجد أحد المعنيين دون الثانى فوجهان * ولا بأس بالمطرف بالديباج وبالمطرز وبالمحشو بالابريسم فان كانت البطانة من حرير لم يجز * وفى جواز افتراش الحرير للنساء خلاف * وفى جواز لبس الديباج

للصبيان خلاف * ويجوز للغازى لبس الحرير * وكذا للمسافر لخوف القمل والحكة * وهل يجوز بمجرد الحكة فى الحضر فيه وجهان * ثم اذا تزين فليقصد الصحراء ماشياً والصحراء أولى من المسجد الا بمكة * وليكن الخروج فى عيد الاضحى أسرع قليلا * ثم ليخرج الامام وليتحرم بالصلاة في الحال * وليناد الصلاة جامعة * فيقرأ أولا دعاء الاستفتاح * ويكبر سبع (ح) تكبيرات زائدة (م) فى الاولي وخمساً (ح) في الثانية ويقول بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ثم يقرأ الفاتحة بعد التكبير والتعوذ ويقرأ سورة ق فى الاولي واقتربت فى الثانية * ويرفع اليدين (ح) فى هذه التكبيرات * ثم يخطب بعد الصلاة كخطبة الجمعة لكن يكبر تسعا قبل الخطبة الاولى وسبعا قبل الثانية على مثال الركعتين * ثم اذا خطب رجع الي بيته من طريق آخر * ويستحب في عيد النحر رفع الصوت بالتكبير عقيب خمس عشرة مكتوبة * أولها الظهر من يوم العيد وآخرها الصبح آخر أيام التشريق * ثم قيل يستحب عقيب كل صلاة تؤدي في هذه الايام وان كان نفلا أو قضاء * وقيل لايستحب الا عقيب الفرض وقيل لايستحب الا عقيب فرض من فرائض هذه الايام صليت فى هذه الايام قضاء أو أداء * ولو نسي التكبيرات فى ركعة فلا يتداركها على الجديد اذا تذكرها بعد القراءة لفوات وقتها * واذا فاتت صلاة العيد بزوال الشمس فقد قيل لاتقضى * وقيل تقضي (ح م) أبدا * وقيل لاتقضى الا فى الحادى والثلاثين * وقيل تقضى فى شهر العيد كله * واذا شهد الشهود على الهلال قبل الزوال أفطرنا وصلينا * وان شهدوا بعد الغروب يوم الثلاثين لم نصغ اليهم اذ لا فائدة الا ترك صلاة العيد * وان شهدوا بين الزوال والغروب

أفطرنا وبان فوات صلاة العيد على الأصح * ثم قضاؤها في بقية اليوم أولى أوفى الحادي والثلاثين فيه خلاف * وان شهدوا نهارا وعدلوا ليلا فالعبرة بوقت التعديل أو الشهادة فيه خلاف * واذا كان العيد يوم الجمعة فلاهل السواد الرجوع قبل الجمعة * وان كان النداء يبلغهم على الصحيح للخبر

كتاب صلاة الخسوف

وهي سنة مؤكدة * ولا تكره الا في أوقات الكراهية * وأقلها ركعتان في كل ركعة ركوعان (ح) وقيامان * فان تمادي الكسوف فهل يجوز زيادة ثالثة فيه وجهان * وان أسرع الانجلاء فهل يقتصر على واحدة فيه وجهان * وأكملها أن يقرأ في القيام الاول بعد الفاتحة سورة البقرة وفي الثانية آل عمران وفي الثالثة النساء وفي الرابعة المائدة أومقدارها وكل ذلك بعد الفاتحة * ويسبح في الركوع الاول بقدر مائة آية وفي الثاني بقدر ثمانين وفي الثالث بقدر سبعين وفي الرابع بقدر خمسين * ولا يطول السجدات ولا القعدة بينهما * ويستحب أن تؤدى بالجماعة * وأن يخطب الامام بعدها خطبتين كما في العيد * ولا يجهر (م) في صلاة الكسوف ويجهر في الخسوف ﴿ فروع ﴾ المسبوق اذا أدرك الركوع الثاني لم يدرك الركعة لان الاصل هو الاول * وتفوت صلاة الكسوف بالانجلاء وبغروب الشمس كاسفة * ويفوت الخسوف بالانجلاء وبطلوع قرص الشمس * ولا يفوت بغروب القمر خاسفاً لان الليل كله سلطان القمر * ولا يفوت بطلوع الصبح على الجديد لبقاء الظلمة * ولو اجتمع عيد وكسوف قدم العيد ان خيف فواته والا فقولان في التقديم والتأخير * ولو اجتمع كسوف وجمعة قدمت الجمعة عند خوف الفوات والا فقولان * ولو اجتمع جنازة مع هذه الصلوات فهي مقدمة الا الجمعة فانها تقدم عند ضيق

وقتها * ويكفيه للجمعة والكسوف خطبة واحدة * وكذا للعيد والكسوف ولا يبعد اجتماع العيد والكسوف فان الله على كل شيء قدير ولا تصلى صلاة الكسوف للزلازل وغيرها من الآيات

﴿ كتاب صلاة الاستسقاء ﴾

وهي سنة عند انقطاع المياه ولو انقطع عن طائفة من المسلمين استحب لغيرهم أيضا هذه الصلاة * ولا بأس بتكريرها اذا تأخرت الاجابة * وان سقينا قبل الصلاة خرجنا للشكر والدعاء والوعظ * وهل تصلي للشكر فيه خلاف * والاحب أن يأمر الامام الناس قبل يوم الميعاد بصوم ثلاثة أيام وبالخروج من المظالم * ثم يخرج بهم في ثياب بذلة وتخشع مع الصبيان والبهائم وأهل الذمة ويصلي بهم ركعتين كصلاة العيد ويقرأ في احدي الركعتين انا أرسلنا نوحا ثم يخطب كخطبة العيد ولكن يبدل التكبيرات بالاستغفار * ثم يبالغ في الدعاء في الخطبة الثانية * ويستقبل القبلة فيهما ويحول رداءه تفاؤلا بتحويل الحال فيقلب الاعلى الي الاسفل واليمين الى اليسار والظاهر الي الباطن * ويتركه كذلك الي أن ينزع ثيابه

﴿ كتاب صلاة الجنائز ﴾

المحتضر يستقبل به القبلة فيلقي على قفاه (ح م) وأخمصاه الي القبلة * ويلقن كلمة الشهادة * وتلي عليه سورة يس * وليكن هو في نفسه حسن الظن بربه تعالي * ثم اذا مات تغمض عيناه * ويشد لحياه بعصابة * وتلين مفاصله ويستر بثوب خفيف * ويوضع على بطنه سيف أو مرآة * ثم يشتغل بغسله وأقله امرار الماء على جميع أعضائه * وفي وجوب النية على الغاسل وجهان * فان أوجبنا لم يصح من الكافر * وأعيد غسل الغريق * وأما الاكمل فأن يحمل الي موضع خال ويوضع على سرير ولا ينزع

قيصه(م ح) ويحتاط في غض البصر عن جميع بدنه الا لحاجة * ويحضر ماء بارد (ح) طهور * ويبعد الاناء من المغتسل حذراً من الرشاش ثم يبتدئ بغسل سوءتيه بعد لف خرقة على اليد * وبعد أن يجلس فيمسح على بطنه لتخرج الفضلات * ثم يتعهد مواضع النجاسة من بدنه * ثم يتعهد أسنانه ومنخريه بخرقة مبلولة *ثم يوضأ ثلاثا مع المضمضة (ح) والاستنشاق *ثم يتعهد شعره بمشط واسع الاسنان *ثم يضجع على جنبه الايسر ويصب الماء على شقه الايمن * ثم يضجع على شقه الايمن ويصب الماء على الشق الايسر وذلك غسلة واحدة * ثم يفعل ذلك ثلاثا *فان حصل الانقاء والا فخمس أو سبع * ثم يبالغ فى تنشيفه صيانة للكفن* ويستعمل قدراً من الكافور لدفع الهوام * ويستعمل السدر في بعض الغسلات * ولا يسقط (ح) الفرض به فان خرجت نجاسة بعد الغسل أزيلت النجاسة ولم يعد الغسل على الصحيح وفى اعادة الوضوء وجهان * وأما الغاسل فلا يغسل رجل امرأة الا بزوجية (ح) أو محرمية أو ملك يمين فيغسل مستولدته وأمته (ح) وتغسل الزوجة زوجها * ولا تغسل المستولدة والامة سيدها على أحد الوجهين لان الموت ينقل ملك اليمين ويقرر ملك النكاح * فان ماتت المرأة ولم يحضر الا أجنبي غسلها (م ح) وغض البصر * وقيل تيمم * وكذا الخنثي يغسله رجل أو امرأة استصحاباً لحكمه فى الصغر * فان ازدحم جمع كثير يصلحون للغسل على امرأة فالبداية بنساء المحارم ثم بالاجنبيات ثم بالزوج ثم بالرجال المحارم ثم ترتيب المحارم كترتيبهم فى الصلاة * وقيل يقدم الزوج على النساء لانه ينظر ما لا ينظرن اليه * وقيل يقدم رجال المحارم على الزوج لان النكاح انتهي بالموت

《 فرع 》 المحرم لا يقرّب طيباً ولا يستر رأسه بل يبقى (م ح) أثر الاحرام

وهل تصان المعتـدة عن الطيب فيه وجهان * وغير المحرم هـل يقلم ظفره ويحلق شعره الذى يستحب فى الحياة حلقه فيه قولان

القول فى التكفين

والمستحب فى لونه البياض وفى جنسه القطن والكتان دون الحرير فانه يحرم للرجال ويكره للنساء * وأما عدده فأقله ثوب واحـد ساتر لجميع البدن والثاني والثالث حق الميت فى التركة تنفذ وصيته باسـقاطها * وليس للورثة المضايقة فيها * وهل للغرماء المنع منها فيه وجهان * ومن لا مال له يكفن من بيت المـال * ويقتصر على ثوب واحد في أظهر الوجهين * وفي وجوب الكفن على الزوج وجهان * والزيادة على الثلاث الي الخمس مستحب للنسـاء جائز للرجال غير مستحب * والزيادة على الخمس سرف على الاطلاق * ثم ان كفن فى خمس فعمامة وقميص وثلاث لفائف سوابغ * وان كفن فى ثلاث فثلاث لفائف من غير قميص ولا عمـامة * وان كفنت في خمس فازار وخمار وثلاث لفائف سوابغ * وفى قول تبدل لفافة بقميص * وان كفنت فى ثلاث فثلاث لفائف * ثم يذرّ على كل لفافة حنوط * ويوضع الميت عليه * ويأخذ قدراً من القطن الحليج ويدسـه فى الاليتين * وتشد الاليتان وتستوثق * وتلصق بجميع منافذ البدن من المنخرين والاذنين والعينين قطنة عليها كافور ثم يلف الكـفن عليـه بعد أن يبخره بالعود ويشد عليه بشداد * وينزع الشداد عند الدفن * ثم يحمل الجنازة ثلاثة رجال رجل سابق بين العمودين ورجلان فى مؤخر الجنازة * فان عجز السابق أعانه رجلان خارج العمودين فتكون الجنازة محمولة بين خمسة أو بين ثلاثة * والمشى قدام الجنازة أفضل (ح) والاسراع بها أولى

والنظر فى أربعة أطراف ﴿ الاول ﴾ فيمن يصلي عليه وهو كل ميت مسلم ليس بشهيد * احترزنا بالميت عن عضو آدمي فانه لا يصلي عليه الا اذا علم بموت صاحبه فيصلى على صاحبه وان كان غائباً * ويغسل العضو ويواري بخرقة ويدفن * وكذا السقط الذي لم يظهر فيه التخطيط لايغسل ولا يصلي عليه * فان ظهر التخطيط ففي الغسل قولان * فان غسل ففي الصلاة قولان منشؤهما التردد في الحياة * وعلى كل حال يواري بخرقة ويدفن * فان اختلج بعد الانفصال فالصلاة عليه أولى (ح م) * فان صرخ واستهل فهو كالكبير * واحترزنا بالمسلم عن الكافر فانه لا يصلي عليه ذمياً كان أو حربياً لكن تكفين الذمي ودفنه من فروض الكفايات وفاء بذمته * وقيل لا ذمة بعد الموت فهو كالحربي * ولو اختلط موتي المسلمين بالمشركين غسلنا جميعهم وكفناهم تفصياً عن الواجب * ثم عند الصلاة يميز المسلمون بالنية * وأما الشهيد فلا يغسل (ح) ولا يصلي عليه * والشهيد من مات بسبب القتال مع الكفار في وقت قيام القتال فان كان فى قتال أهل البغي أو مات حتف أنفه فى قتال الكفار أو قتله الحربي اغتيالا من غير قتال أو جرح فى القتال ومات بعد انفصال القتال وكان بحيث يقطع بموته ففي الكل قولان منشؤهما التردد فى أن هذه الاوصاف هل هي مؤثرة أم لا * أما القتيل ظلماً من مسلم أو ذمي أو باغ أو المبطون أو الغريب يغسلون ويصلي عليهم * وكذا القتيل بالحق قصاصاً أو حداً ليس بشهيد * وتارك الصلاة يصلي عليه (و) وقاطع الطريق يقتل أولاً ويصلي عليه ويغسل ويكفن ثم يصلب مكفنا على قول * وعلى قول يقتل مصلوبا ثم ينزل ويغسل ويصلي عليه ويدفن * ومن رأى أنه يقتل مصلوبا ويبقى فقد قال لا يصلى

عليه * ثم الشهيد لا يغسل وان كان جنبا * وهل يزال أثر النجاسة التي ليست من أثر الشهادة فيه خلاف * وثيابه الملطخة بالدم تترك عليه مع كفنه الا أن ينزعه الوارث * وينزع منه الدرع وثياب القتال ﴿ الطرف الثاني فيمن يصلي ﴾ والاولى بها القريب * ولا يقدم على القرابة الا الذكور ولا يقدم الوالي (و) عليه * ثم يبدأ بالاب ثم الجد ثم الابن ثم العصبات على ترتيبهم في الولاية * ثم الاخ من الاب والام مقدم على الاخ من الاب فى أصح الطريقين * ثم ان لم يكن وارث فذوو الارحام * ويقدم عليهم المعتق فاذا تعارض السن والفقه فالفقيه أولى على أظهر المذهبين * ولو كان فيهم عبد فقيه وحرّ غير فقيه أو أخ رقيق وعم حرّ في المسئلتين تردد * وعند تساوي الخصال لا مرجع الا القرعة أو التراضي * ثم ليقف الامام وراء الجنازة عند صدر الميت ان كان ذكرا وعند (ح) عجيزة المرأة كأنه يسترها عن القوم * فلو تقدم على الجنازة لم يجز على الاصح لأن ذلك يحتمل فى حق الغائب بسبب الحاجة * واذا اجتمعت الجنائز فيجوز أن يصلي على كل واحدة وأن يصلي على جميعهم صلاة واحدة * ثم يوضع (و) بين يدي الامام بعضهم وراء بعض والكل في جهة القبلة * وليقرّب من الامام الرجل ثم الصبي ثم الخنثي ثم المرأة * ولا يقدم بالحرية وانما يقدم بخصال دينية ترغب فى الصلاة عليه * وعند التساوي لا يستحق القرب الا بالقرعة أو التراضي ﴿ الطرف الثالث * فى كيفية الصلاة ﴾ وأقلها تسعة أركان النية والتكبيرات الاربع والسلام والفاتحة (م ح) بعد الاولى والصلاة على الرسول بعد الثانية * وفى الصلاة على الآل خلاف * والدعاء للميت بعد الثالثة * وقيل يكفي الدعاء للمؤمنين * ولو زاد تكبيرة خامسة لم

تبطل

تبطل الصلاة على الاظهر * فأما الأكمل فأن يرفع (مح) اليدين فى التكبيرات * وفى دعاء الاستفتاح والتعوذ خلاف والاصح أن الاستفتاح لايستحب * ثم لا يجهر بالقراءة ليلا كان أونهاراً * ويستحب الدعاء للمؤمنين عندالدعاء للميت * ولم يتعرض الشافعي رضى الله عنه لذكر بين التكبيرة الرابعة والسلام ﴿ فرع ﴾ المسبوق يكبر (ح و) كما أدرك وان كان الامام في أثناء القراءة * ثم ان لم يتمكن من التكبيرة الثانية مع الامام صبر الي التكبيرة الثالثة فيكبر التكبيرة الثانية عندها * ثم اذا سلم الامام تدارك مابقى عليه * ولو لم يكبر الثانية قصدا حتى كبر الامام الثالثة بطلت صلاته اذ لاقدوة الا فى التكبيرات ﴿ الطرف الرابع * فى شرائط الصلاة ﴾ وهي كسائر الصلوات * ولا يشترط الجماعة فيها ولكن قيل لايسقط الفرض الا بأربعة يصلون جمعاً أو آحاداً * وقيل يسقط بثلاث * وقيل يسقط بواحد * وفى الاكتفاء بجنس النساء خلاف * ولا يشترط حضور الجنازة بل يصلي (م ح) على الغائب الا (و) اذا كان في البلد * ولا يشترط (م ح) ظهور الميت بل تجوز الصلاة على المدفون ولكن تقديم الصلاة واجب * فان لم تقدم فلا يفوت بالدفن ثم قيل انه يصلي بعد الدفن الي ثلاثة أيام * وقيل الى شهر * وقيل الي انمحاق الأجزاء * وقيل من كان مميزا عند موته يصلي عليه ومن لا فلا * وقيل يصلي عليه أبدا * ومع هذا فلا يصلي على قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ القول فى الدفن ﴾

وأقله حفرة تحرس الميت عن السباع وتكتم رائحته وأكمله قبر على قامة الرجل * واللحد أولى من الشق * وليكن اللحد في جهة القبلة * ثم توضع الجنازة على رأس القبر بحيث يكون رأس الميت عند مؤخر

القبر فيسله الواقف الى القبر من جهة رأسه * ولا يضع الميت فى قبره الا الرجل فان كانت امرأة فيتولي ذلك زوجها ومحارمها * فان لم يكن فعبيدها * فان لم يكن فخصيان * فان لم يكن فأرحام * فان لم يكن فالاجانب لأنهنّ يضعفن عن مباشرة هذا الامر * ثم ان لم يستقل واحد بوضعه فليكن عدد الواضعين وترا * ثم يضجع الميت على جنبه الأيمن فى اللحد بحيث لا ينكبّ ولا يستلق * ويفضى بوجهه الى تراب أولبنة * ثم ينضد اللبن على فتح اللحد * وتسد الفرج بما يمنع التراب * ثم يحثو عليه كل من دنا ثلاث حثيات * ثم يهال عليه التراب بالمساحي * ولا يرفع نعش القبر الا بقدر شبر ولا يجصص * ولا يطين * ولا بأس بالحصا ووضع حجر على رأس القبر للعلامة * ثم التسنيم أفضل من التسطيح مخالفة لشعار الروافض * ثم الافضل لمشيع الجنازة أن يمكث الي مواراة الميت ﴿ فرعان * الاول ﴾ لا يدفن فى قبر واحد ميتان الا لحاجة * ثم يقدم الافضل الى جدار اللحد * ولا يجمع بين الرجال والنساء الا لشدة الحاجة * ثم يجعل بينهما حاجز من التراب ﴿ الثاني ﴾ القبر يحترم فيصان عن الجلوس والمشى والاتكاء عليه * بل يقرب الانسان منه كما يقرب منه فى زيارته لو كان حيا * ولا ينبش القبر الا اذا انمحق أثر الميت بطول الزمان * أو دفن من غير غسل * أوفي أرض مغصوبة * أو فى كفن مغصوب (و) * ولو دفن قبل التكفين لم ينبش على أظهر الوجهين * واكتفي بالتراب ساترا * ولا يصلي علي جنازة مرتين الا أن يحضر الولي وقد صلي عليه غيره فيصلى * ولا يكره الدفن ليلا * فان دفنت ذمية حاملا بمسلم دفنت بين مقابر المسلمين والكفار * وقيل يجعل ظهرها الي المقبرة * فان ابتلع جوهرة لغيره ومات شق جوفه علي الاصح * وان كانت له فوجهان أيضاً

﴿ القول

﴿ القول فى التعزية والبكاء على الميت ﴾

(التعزية) سنة الي ثلاثة أيام * وهو الحمل على الصبر بوعد الأجر والدعاء للميت وللمصاب * ويعزي المسلم بقريبه الكافر والدعاء للحي * ويعزي الكافر بقريبه المسلم والدعاء للميت * ويستحب تهيئة طعام لأهل الميت * والبكاء جائز من غير ندب ولا نياحة ومن غير جزع وضرب خد وشق ثوب وكل ذلك حرام * ولا يعذب الميت بنياحة أهله الا اذا أوصى به فلا تزر وازرة وزر أخرى

﴿ باب تارك الصلاة ﴾

من ترك صلاة واحدة عمداً وامتنع عن قضائها حتى خرج وقت الرفاهية والضرورة قتل (ح) بالسيف ودفن كما يدفن سائر المسلمين * ويصلي عليه ولا يطمس قبره * وقيل لا يقتل الا اذا صار الترك عادة له * وقيل اذا ترك ثلاث صلوات والله أعلم

﴿ كتاب الزكاة * وفيه ستة أنواع ﴾

﴿ الاول ﴾ زكاة النعم * والنظر فى وجوبها وأدائها * أما الوجوب فله ثلاثة أركان (الاول) قدر الواجب وسيأتي بيانه (الثاني) مايجب فيه وهو المال وله ستة شرائط أن يكون نعما نصابا مملوكا متهيئاً لكمال التصرف سائمة باقية حولا ﴿ الشرط الاول ﴾ أن يكون نعما * فلا زكاة الا فى الابل والبقر والغنم * ولا تجب في غيرها ولا فى الخيل (ح) ولا فى المتولد بين الظباء والغنم وان كانت الأمهات(ح)من الغنم ﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون النعم نصاباً (أما الابل) ففى أربع وعشرين من الابل فما دونها الغنم * فى كل خمس شاة

فاذا بلغت خمساً وعشرين الي خمس وثلاثـين ففيها بنت مخاض أنثى * فان لم تكن فى ماله بنت مخاض فابن لبون ذكر * فاذا بلغت ستاً وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون * فاذا بلغت ستاً وأربعين الى ستين ففيها حقة * فاذا بلغت احدي وستين الي خمس وسبعين ففيها جذعة * فاذا بلغت ستا وسبعين الي تسـعين ففيها بنتا لبون * فاذا بلغت احـدي وتسـعين الي عشرين ومائة ففيها حقتان * فاذا صارت احـدى وعشرين ومائة ففيها ثـلاث بنات لبون * فاذا صارت مائة وثـلاثين فقد استقر الحساب ففى كل خمسين حقةوفى كل أربعين بنت لبون(ح) * كل ذلك لفظ أبى بكر رضى الله عنه في كتاب الصدقة * وبنت المخاض لها سنة * ولبنت اللبون سنتان * وللحقة ثلاث * وللجذعة أربع (وأما البقر) في ثلاثين منه تبيع وهو الذي له سنة * وفي أربعين مسـنة وهي التى لهـا سنتان * ثم فى الستين تبيعان * ثم استقر الحساب فى كل ثلاثين تبيع * وفى كل أربعين مسـنة (وأما الغنم) ففى أربعين شاة شاة * وفى مائة واحدى وعشرين شاتان * وفى مائتين وواحـد ثلاث شياه * وفى أربعمائة أربع شـياه * وما بينهما أوقاص لا يعتد بها * ثم استقرّ الحساب في كل مائة شاة * والشاة الواجبة فى الغنم إما الجـذعة من الضأن وهى التى لهـا سنة أو الثنية من المعز وهي التي لها سنتان * ثم يتصدي النظر فى زكاة الابل فى خمسة مواضع « الاول » فى اخراج شاة عن الابل وهي جذعة من الضأن أو ثنية من المعز * والعبرة فى تعيـين الضأن أو المعز بغالب غنم البلد * وقيل انه يخرج ما شاء ويؤخذ منه لان الاسم منطلق عليه * ولو أخرج ذكراً فهو على هذين الوجهين * ولو أخرج بعيراً عن خمس أوعن عشر أخذ وان نقصت قيمته عن قيمة شاة « النظر الثاني » في العدول

الي

الي ابن لبون * فمن وجب عليه بنت مخاض ولم تكن في ماله أخذ ابن لبون* وان لم يكونا في ماله جاز له شراء ابن لبون * ولو كان فى ماله بنت مخاض معيبة فهى كالمعدومة* ولو كانت كريمة لزمه على الاقيس شراء بنت مخاض لانها موجودة فى ماله وانما تترك نظراً له * وتؤخذ الخنثي من بنات اللبون بدلا عن بنت مخاض عند فقدها * ويؤخذ الحق بدلا عن بنت لبون عند فقدها كما يؤخذ ابن لبون بدلاعن بنت مخاض « النظر الثالث » اذا ملك مائتين من الابل فان كان في ماله أحد السنين أخذ منه الموجود * وان لم يكونا فى ماله اشترى(و) ماشاءمن الحقاق أوبنات اللبون * وان وجدا جميعاً وجب اخراج الأغبط للمساكين * وقيل الخيرة اليه * وقيل يتعين الحقاق فلو أخذ الساعى غير الاغبط قصداً على قولنا يجب الاغبط لم يقع الموقع وان أخذ باجتهاده فقيل لايقع الموقع * وقيل يقع الموقع وليس عليه جبر التفاوت * وقيل عليه جبر التفاوت ببذل الدراهم * وقيل يجب جبره بأن يشتري بقدر التفاوت شقصاً ان وجده إما من جنس الاغبط على رأى أو من جنس المخرج على رأى « فرع » لوأخرج حقتين وبنتى لبون ونصفاً لم يجز للتشقيص * ولو ملك أربعمائة فأخرج أربع حقاق وخمس بنات لبون جاز على الاصح « النظر الرابع فى الجبران » وجبران كل مرتبة فى السن عند فقد السن الواجب بشاتين أو عشرين درهما * فانرقي الي الاكبر أخذ الجبران * وان نزل أعطي *والخيرة فى تعيين الدراهم والشاة(و)الي المعطي *والخيرة فى الانخفاض والارتفاع الي المالك الا اذا كان إبله مراضا فارتقى وطلب الجبران لم يجز لانه ربما يكون خيرا مما أخرجه * ولو أخرج بدل الجذعة ثنية لم يكن له جبران على أظهر الوجهين لأنه جاوز اسنان الزكاة * ولو كان

عليه بنت لبون فلم يجدوا فى ماله الا حقة وجذعة فرقي الي الجذعة لم يجز على أظهر الوجهين لانه كثر الجبران مع الاستغناء عنه * ولو أخرج عن جبران واحد شاة وعشرة دراهم لم يجز * ولو أخرج عن جبرانين شاتين وعشرين درهما جاز ﴿ النظر الخامس ﴾ في صفة المخرج في الكمال والنقصان * والنقصان خمسة (الاول) المرض فان كان كل المال مراضا أخذ (م) منه مريضة فان كان فيها صحيح لم يأخذ الاصحيحة تقرب قيمتها من ربع عشر ماله اذا كان ماله أربعين شاة (الثاني) العيب فان كان الكل معيبا أخذ معيبة * وان كان فيها سليمة طلبنا سليمة تقرب قيمتها من ربع عشر ماله * وان كان الكل معيبا وبعضه أردأ أخذ الوسط مما عنده (الثالث) الذكورة فان كان في ماله أنثي أوكان الكل اناثا لم يؤخذ الا الانثى لورود النص بالاناث * فان كان الكل ذكورا لم يؤخذ الذكر أيضاً على أحد الوجهين لظاهر اللفظ (الرابع) الصغر فان كان فى المال كبيرة لم تؤخذ الصغيرة * فان كان الكل صغارا كالسخال والفصلان أخذنا الصغيرة * وقيل لا تؤخذ لانه يؤدى في الابل الى التسوية بين القليل والكثير * وقيل يؤخذ فى غير الابل وفي الابل فيما جاوز احدى وستين * ولا يؤخذ فيما دونه كيلا يؤدى الي التسوية (الخامس) رداءة النوع فان كان الكل معزا أخذ المعز * وان اختلف فقولان * أحدهما انه ينظر الى الأغلب وعند التساوى يراعى الاغبط للمساكين * والثاني أنه يؤخذ من كل جنس بقسطه * هذا بيان النصاب ولا زكاة فيما دونه الا اذا تم بخلطة نصابا

باب صدقة الخلطاء * وفيه خمسة فصول

﴿ الاول * فى حكم الخلطة وشرطها ﴾ وحكم الخلطة تنزيل المالين منزلة مال

واحد * فلو خلط أربعين بأربعين لغيره في الكل شاة واحدة (ح) * ولو خلط عشرين بعشرين لغيره في كل واحد نصف (م ح) شاة * وشرط الخلطة اتحاد المسرح والمرعي والمراح والمشرع وكون الخليط أهلا للزكاة لا كالذمي والمكاتب * وفي اشتراك الراعى والفحل والمحلب ووجود الاختلاط في أول السنة وجريان الاختلاط بالقصد واتفاق أوائل الاحوال خلاف * وفي تأثير الخلطة في الثمار والزرع ثلاثة أقوال * فعلى الثالث يؤثر خلطة الشيوع دون الجوار * ولا تؤثر خلطة الجوار في مال التجارة وفى الشيوع قولان

《 الفصل الثاني فى التراجع 》 وللساعي أن يأخذ من عرض المال مايتفق ثم يرجع المأخوذ منه بقيمة حصة خليطه * فلو خلط أربعين من البقر بثلاثين لغيره لم يجب على الساعى أخذ المسنة من الاربعين والتبيع من الثلاثين بل يأخذ كيف اتفق * فان أخذ كذلك فيرجع باذل المسنة بثلاثة أسباعها على خليطه وباذل التبيع بأربعة أسباعها على خليطه لان كل واحد من السنين واجب فى الجميع على الشيوع كأن المال ملك واحد

《 الفصل الثالث 》 في اجتماع الخلطة والانفراد فى حول واحد * فاذا ملك رجلان كل واحد أربعين غرّة المحرم وخلطا غرّة صفر فنى الجديد يجب على كل واحد فى آخر الحول الاول شاة * وفيما بعده من الاحوال نصف شاة تغليباً للانفراد * وعلى القديم يجب أبدا نصف شاة * فان ملك الثانى غرة صفر وخلط غرة ربيع فالقولان جاريان * وخرّج ابن سريج أن الخلطة لاتثبت أبداً لتقاطع أواخر الاحوال

《 الفصل الرابع 》 فى اجتماع المختلط والمنفرد فى ملك واحد * فلو خلط عشرين بعشرين لغيره وهو يملك أربعين ببلدة أخري فقولان * أحدهما أن

الخلطة خلطة ملك فكأنه خلط الستين بالعشرين * والثاني أنه خلطة عين فلا يتعدي حكمها الي غير المخلوط * فان قلنا بخلطة العين فعلى صاحب العشرين نصف شاة * وان قلنا بخلطة الملك فعليه ربع شاة وكأنه خلط الستين * وأما صاحب الستين فقد قيل يلزمه شاة تغليباً للانفراد * وقيل ثلاثة أرباع شاة تغليباً للخلطة * وقيل خمسة أسداس ونصف سدس جمعا بين الاعتبارين فيقدر في الاربعين كانه منفرد بجميع الستين فيخص الاربعين ثلثا شاة * ويقدر في العشرين كأنه مخالط بالجميع فيخص العشرين ربع شاة والمجموع ما ذكرناه * ولو خلط عشرين بعشرين لغيره ولكل واحد أربعون ينفرد به فالاوجه الثلاثة جارية في حق كل واحد

﴿ الفصل الخامس فى تعدد الخليط ﴾ فاذا ملك أربعين وخلط عشرين بعشرين لرجل وعشرين بعشرين لآخر فان قلنا بخلطة الملك فعلى صاحب الاربعين نصف شاة فان الكل ثمانون وصاحب العشرين يضم ماله الي خليطه * وهل يضم الى خليط خليطه فوجهان * فان ضم فواجبه ربع شاة والا فواجبه ثلث شاة لان المجموع ستون * وان قلنا بخلطة العين فعلي صاحب العشرين نصف شاة * وفي صاحب الاربعين الوجوه الثلاثة وهو شاة لتغليب الانفراد * أو نصفها لتغليب الاختلاط * أو ثلثا شاة للجمع بين الاعتبارين ﴿ الشرط الثالث * فى الحول ﴾ فلا زكاة فى النعم حتي يحول عليها الحول الا السخال الحاصلة فى وسط الحول من نفس النصاب الذي انعقد الحول عليه فان الزكاة تجب فيها بحول الامهات مهما أسيمت فى بقية السنة * فلو مات الامهات وهي نصاب لم تنقطع التبعية (ح و) * ولو ملك مائة وعشرين فنتجت في آخر الحول سخلة وجب شاتان لحدوثها فى وسط الحول ﴿ الشرط الرابع ﴾ أن لا يزول الملك عن عين

النصاب

النصاب فى الزكوات العينية * فان زال بالابدال بمثله ولو فى آخر السنة انقطع الحول * فلو عاد بفسخ أورد بعيب استؤنف الحول ولم يبن * وكذا اذا انقطع ملكه بالردة ثم أسلم * وكذا لا يبنى حول وارثه اذا مات على حوله * ومن قصد بيع ماله فى آخر الحول صح بيعه (م) وأثم ﴿ الشرط الخامس السوم ﴾ فلا زكاة فيما علف في معظم السنة * وفيما دونه أربعة أوجه * أفقهها أن المسقط قدر يعد مؤونة بالاضافة الى رفق السائمة * وقيل لا يسقط الا العلف في معظم السنة * وقيل القدر الذي كانت الشاة تموت لولاه يسقط حتي لوأسامها نهاراً وعلفها ليلا لم يسقط * وقيل كل ما تموّل من العلف يسقط * ولو اعتلفت الدابة بنفسها أو علفها المالك لامتناع السوم بالثلج على أن يردها الى الاسامة أوعلفها الغاصب ففي سقوط الزكاة وجهان يعبر عنهما بأن القصد هل يعتبر * وكذا الخلاف في قصد السوم فان أوجبنا الزكاة فى معلوفة أسامها الغاصب ففى رجوعه بالزكاة على الغاصب وجهان ﴿ الشرط السادس كمال الملك ﴾ وأسباب الضعف ثلاثة ﴿ الاول ﴾ امتناع التصرف فاذا تم الحول على مبيع قبل القبض أو مرهون أو مغصوب أو ضال أو مجحود لا بينة عليه أو دين على معسر ففى جميع ذلك خلاف لحصول الملك وامتناع التصرف * وفى المغصوب قول ثالث أنه ان عاد بجميع فوائده زكاه لأحواله الماضية * وان لم تعد الفوائد فلا * والتعجيل قبل عود المال غير واجب قطعاً * والدين المؤجل قيل انه يلحق بالمغصوب * وقيل كالغائب الذي يسهل احضاره * فان أوجبنا لم يجب التعجيل فى أصح الوجهين لان الخمسة نقداً تساوي ستة نسيئة فيؤدى الى الاجحاف به ﴿ السبب الثاني ﴾ تسلط الغير على ملكه كالملك في زمن الخيار * والملك فى اللقطة فى السنة الثانية اذا لم يتملكها الملتقط هل تجب

الزكاة فيها فيه خلاف * واذا استقرض المفلس مائتي درهم ففي زكاته قولان * وجه المنع ضعف الملك لتسلط مستحق الدين عليه وقد يعلل بادائه الي تثنية الزكاة اذ يجب على المستحق باعتبار يساره بهذا المال * وعلى هذا ان كان المستحق بحيث لا تلزمه الزكاة لكونه مكاتباً أو يكون الدين حيواناً أو ناقصاً من النصاب وجبت الزكاة على المستقرض * فان كان المستقرض غنياً بالعقار وغيره لم يمتنع (زح م) وجوب الزكاة بالدين * وقيل الدين لا يمنع وجوب الزكاة الا فى الاموال الباطنة (ح) * ولو قال لله عليّ أن أتصدق بالنصاب فهذا أولي بأن يمنع الزكاة لتعلقه بعين المال * ولو قال جعلت هذه الاغنام ضحايا فلا يبقي لايجاب الزكاة وجه متجه وان تمّ الحول عليه * ولو قال لله عليّ التصدق بأربعين من الغنم فهذا دين يترتب على دين الآدميين وأولي بأن لا يدفع الزكاة * ودين الحج كدين النذر * واذا اجتمع الزكاة والدين في تركة ففي التقديم ثلاثة أقوال * وفي الثالث يسوّى بينهما * ووجه تقديم الزكاة تعلقها بالعين ﴿ السبب الثالث ﴾ عدم قرار الملك * ففي الزكاة فى الغنيمة قبل القسمة ثلاثة أوجه وجه الاسقاط ضعف الملك فانه يسقط بالاسقاط * وفى الثالث ان كان الكل زكويا وجب والا فلا لاحتمال أن الزكاة تقع فى سهم الخمس * ولو اكري داراً أربع سنين بمائة دينار نقداً وجب عليه فى السنة الاولى زكاة ربع المائة * وفى الثانية زكاة نصفها لسنتين الا ما أدى * وفى الثالثة زكاة ثلاثة أرباعها لثلاث سنين الا ما أدي * وفى الرابعة زكاة الجميع لاربع سنين ويحط عنه ما أدى لان الاجرة هكذا تستقر * بخلاف الصداق فان تشطره بالطلاق ليس مقتضي العقد * وسقوط الاجرة بالانهدام مقتضى الاجارة وفي المسئلة قول ثان أنه يجب فى كل سنة اخراج زكاة جميع المائة ﴿ الركن

الثالث ﴾ فيمن تجب عليه* وهو كل حرّ مسلم فتجب فى مال الصبي (ح) والمجنون (ح) * وفى مال الجنين تردد *وتجب على المرتد (م ح) ان قلنا ببقاء ملكه مؤاخذة له بالاسلام* ولا زكاة على مكاتب ورقيق ولا على سيدهما فى مالهما* ومن ملك بنصفه الحر شيأ لزمه (م ح) الزكاة (الطرف الثانى للزكاة طرف الاداء) وله ثلاثة أحوال ﴿ الاولي ﴾ الاداء فى الوقت وهو واجب على الفور (ح) عندنا ويتخير بين الصرف الي الامام أو الي المساكين في الاموال الباطنة وأيهما أولي فيه وجهان * والصرف الي الامام أولي في الاموال الظاهرة وهل يجب فيه قولان * وتجب نية الزكاة بالقلب (ح) فينوى الزكاة المفروضة * فان لم يتعرض للفرض فوجهان * ولا يلزم تعيين المال * فان قال عن مالي الغائب وكان تالفاً لم ينصرف الي الحاضر* ولو قال عن الغائب فان كان تالفاً فعن الحاضر أو هو صدقة جاز لانه مقتضي الاطلاق * وينوي ولى الصبي والمجنون * وهل ينوي السلطان اذا أخذ الزكاة من الممتنع ان قلنا لا تبرأ ذمة الممتنع فلا * وان قلنا تبرأ فوجهان* ويستحب للساعي أن يعلم فى السنة شهرا لاخذ الزكوات * وان يرد المواشى الي مضيق قريب من المرعى ليسهل عليه العد * ويستحب أن يقول للمؤدى آجرك الله فيما أعطيت وجعله لك طهوراً وبارك لك فيما أبقيت* ولا يقول صلي الله عليك وان قاله عليه السلام لآل أبي أوفي لانه مخصوص به فله أن ينعم به على غيره * وكما لا يقال محمد عز وجلّ وان كان عزيزاً جليلا فلا يحسن أن يقال أبو بكر صلي الله عليه وان كان يدخل تحت آله تبعاً ﴿ القسم الثاني فى التعجيل ﴾ والنظر فى أمور ثلاثة ﴿ الاول ﴾ فى وقته* ويجوز تعجيل الزكاة (ح م) قبل تمام الحول * ولا يجوز قبل كمال النصاب

ولا قبل السوم* وفي تعجيل صدقة عامين وجهان* ولو ملك مائة وعشرين شاة فعجل شاتين ثم حدثت سخلة ففي اجزاء الثانية وجهان* أحدهما وهو الاصح اجزاؤه * وأما زكاة الفطر فتعجل في أول رمضان * وزكاة الرطب والعنب لاتعجل قبل الجفاف * وقيل تعجل بعد بدوّ الصلاح * وقيل تعجل بعد بدوّ الطلع * وأما الزرع فوجوب زكاته بالفرك والتنقية * ويجوز عند الادراك وبعد الادراك وان لم تفرك * وقيل يجوز بعد ظهور الحب وان لم يشتد ﴿ الثاني ﴾ فى الطوارئ المانعة من الاجزاء وهو فوات شرط الوجوب * وذلك في القابض بأن يرتد أو يموت أو يستغني بمال آخر * فان عرضت بعض هذه الحالات وزالت قبل الحول فوجهان * أو فى المالك بأن يرتد أو يموت أو يتلف ماله فيتبين بجميع ذلك أن المعجل لم يقع عن الزكاة * أما المال لو تلف فى يد المسكين أو في يد الامام وقد قبض بسؤال المسكين فلا بأس * وان قبض بسؤال المالك فهو من ضمان المالك * وان اجتمع سؤال المالك والمسكين فأى الجانبين يرجح فيه وجهان * وحاجة أطفال المساكين كسؤالهم * وحاجة البالغين هل تنزل منزلة سؤالهم فيه وجهان ﴿ الثالث ﴾ فى الرجوع عند طريان هذه الاحوال فان قال هذه زكاتي المعجلة فله الرجوع * وقيل شرطه أن يصرح بالرجوع وعلى هذا لو نازعه المساكين في الشرط فالمالك هو المصدق في أحد الوجهين لانه المؤدي * أما اذا لم يتعرض للتعجيل ولا علمه المساكين ففى الرجوع وجهان * فان قلنا يرجع فيصدق مع يمينه اذا قال قصدت التعجيل * ولو تلف النصاب بنفسه لم يمتنع الرجوع على أصح الوجهين * وان كان المال تالفا فى يد المسكين فعليه ضمانه * وان صار ناقصاً ففي الأرش وجهان * وان كان باقياً رد بزوائده المنفصلة والمتصلة ونقض تصرفه وكأنه بان أنه لم يملك

وقيل انا نقدره مقرضا اذا لم تقع عن جهة الزكاة فتلتفت هذه الاحكام على أن القرض يملك بالقبض أو بالتصرف * ولو لم يملك الأربعين فعجل واحدة فاستغنى القابض فان جعلنا المخرج للزكاة قرضا لم يلزمه تجديد الزكاة لان الحول انقضى على تسع وثلاثين بخلاف ماذا وقع المخرج عن الزكاة لان المخرج عن الزكاة كالباقي * وان قلنا تبين أن الملك لم يزل التفت على المجحود والمغصوب لوقوع الحيلولة ﴿ القسم الثالث ﴾ في تأخير الزكاة * وهو سبب الضمان (ح) والعصيان (ح) عند التمكن * وان تلف النصاب بعد الحول وقبل التمكن فلا زكاة * وان ملك خمساً من الابل فتلف واحد قبل التمكن فأحد القولين أنه يسقط كل الزكاة كما لو تلف النصاب قبل الحول لان الامكان شرط الوجوب * والاصح انه لا يسقط الا خمس شاة لان الامكان شرط الضمان * وعلى هذا لو ملك تسعاً فتلف أربع قبل التمكن فالجديد أن الزكاة لا تبسط على الوقص فلا يسقط بسببه شيء من الزكاة وعلى القديم يسقط أربعة أتساع شاة * وامكان الاداء يفوت بغيبة المال أو بغيبة المستحق وهو المسكين أو السلطان فان حضر مستحق فأخر لانتظار القريب أو الجار لم يعص على أحد الوجهين * ولكن جواز التأخير بشرط الضمان على أصح الوجهين ﴿ فان قيل ﴾ فما وجه تعلق الزكاة بالعين ﴿ قلنا ﴾ فيه أربعة أقوال * قيل لا تتعلق به * وقيل المسكين شريك فيه * وقيل له استيثاق المرتهن * وقيل ان له تعلقاً كتعلق أرش الجناية وهو الاصح * وعليه نفرع فنقول يصح بيعه قبل أداء الزكاة ولكن الساعي يتبع المال ان لم يؤد المالك * فان أخذ الساعي من المشتري انتقض البيع فيه * وفي الباقي قولا تفريق الصفقة * وللمشتري الخيار قبل أخذ الساعي اذا عرف ذلك على أحد الوجهين لتزلزل ملكه * فان أدى المالك

سقط خياره على الاصح * ولا يلتفت الي رجوع الساعي بخروج ماأخذه مستحقاً * واذا ملك أربعين من الغنم فتكرر الحول قبل اخراج الزكاة فزكاة الحول الثاني واجبة ان قلنا ان الدين لايمنع وجوب الزكاة * ولو رهن مال الزكاة صح * فان كان قبل الحول وقلنا الدين مع الرهن لايمنع الزكاة أخرجت الزكاة من عين المرهون على الاصح تقديما لحق الزكاة على الرهن كما تقدم حق الجانى * ثم لوأيسر المالك فهل يلزمه أن يجبر للمرتهن قدر الزكاة ببذل قيمته ليكون رهناً عنده فيه وجهان ﴿النوع الثانى * زكاة المعشرات﴾ والنظر فى الموجب والواجب ووقت الوجوب ﴿الطرف الاول﴾ الموجب وهو مقدار خمسة أوسق من كل مقتات (ح م) فى حالة الاختيار (م) أنبتته أرض مملوكة أو مستأجرة (ح) * خراجية (ح) أو غير خراجية اذا كان مالكه معيناً (ح) حرا (ح) مسلما (ح) * ولا زكاة على الجديد في الزيتون والورس والعسل (ح) والزعفران والعصفر * كما لازكاة فى الفواكه (ح) والخضراوات * ولكن يجب فى الارز والماش والباقلا وغيرها من الاقوات * والنصاب معتبر وهو ثمان مائة منّ فان الوسق ستون صاعا * وكل صاع أربعة أمداد * وكل مد رطل وثلث بالبغدادى * والرطل مائة وثلاثون درهما * والمنّ مائتان وستون درهما * والرطل نصف منّ وهو اثنتا عشرة أوقية * والاوقية عشرة دراهم وأربعة دوانيق * والدرهم أربعة عشر قيراطا * كل ذلك بالوزن البغدادي * فان جعلنا ذلك تقريبا لاتحديدا فلا تسقط الزكاة الا بمقدار لو وزع على الأوسق الخمسة لظهر النقصان * ثم هذه الاوسق تعتبر تمراً أوزبيبا * وفي الحبوب منقى عن القشر الا فيما يطحن مع قشره كالذرة * ومالا يتتمر يوسق رطبا (و) * ولا يكمل نصاب جنس بجنس

آخر

آخر (م) * ويكمل العلس بالحنطة فانه حنطة حبتان منه في كمام واحد والسلت قيل انه يضم الى الشعير لصورته * وقيل يضم الي الحنطة لانه على طبعها * وقيل هو أصل بنفسه * ولا يكمل ملك رجل بملك غيره الا الشريك والجار اذا جعلنا للخلطة فيه أثرا * ولا يضم حمل نخلة الى حملها الثاني * ولا حمل نخلة الي حمل أخري اذا تأخر اطلاع الآخر عن جداد الاولي * وان تأخر عن زهوها فوجهان * ووقت الجداد كالجداد على رأي * ولو ضممنا نخلة الى أخري فجدّت التى أطلعت أولا ثم أطلعت ثانياً قبل جداد الثانية لم نضمها الي الثانيـة لان فيها ضما الي الاولي وقد أطلعت بعد جدادها وذلك يتسلسل فلا تضم الى الثانية * وأما الذرة لو زرعت بعد حصد الاولي فعلى قول هما كحملي شجرة فلا يضم * وعلى قول يضم مهما وقع الزرعان والحصادان فى سنة * وعلى قول يكتفي فى الضمّ بوقوع الزرعين فى سنة لانه الداخل تحت الاختيار * وعلى قول ينظر الي اجتماع الحصادين فانه المقصود * وعلى قول ان وقع الزرعان والحصادان أو زرع الثاني وحصد الاول اكتفى به * والزرع بعد اشتداد الحب كهو بعد الحصاد على أحد الرأيين * والزرع بتناثر الحبات للاول وبنقر العصافير كهو بالاختيار * وقيل انه يضم لانه تابع * ولو أدرك أحد الزرعين والآخر بقل فالظاهر الضمّ * وقيل يخرّج على الاقوال ﴿ الطرف الثاني ﴾ في الواجب * وهو العشر فيما سقت السماء * ونصف العشر فيما يسقى بنضح أو دالية * والقنوات كالسماء * والناعور الذي يدير الماء بنفسه كالدواليب * ولو اجتمع السقيان على تساو وجب ثلاثة أرباع العشر فى كل نصف بحسابه وان كان أحدهما أغلب اعتبر الاغلب فى قول * ووزع عليهما في القول الثاني * والاغلب

يعرف بالعدد في وجه وبزيادة النمو والنفع فى وجه * واذا أشكل الاغلب فهو كالاستواء * ويجب أن يخرج العشر من جنس المعشر ونوعه * فان اختلف النوع فمن كل بقسطه * فان عسر فالوسط « الطرف الثالث » في وقت الوجوب وهو الزهو فى الثمار والاشتداد فى الحبوب * فينعقد سبب وجوب اخراج التمر والحب عند الجفاف والتنقية * فلو أخرج الرطب فى الحال كان بدلا * ويستحب (ح) أن يخرّص عليه فيعرف مايرجع اليه تمراً * ويدخل فى الخرص جميع النخيل * ولا يترك بعضه (و) لمالك النخيل * وهل يكفي خارص واحد كالحاكم أو لابد من اثنين كالشاهد فيه قولان * ومهما تلف بآفة سماوية فلا ضمان على المالك لفوات الامكان * ولو كان باتلافه غرم قيمة عشر الرطب على قولنا ان الخرص عبرة * أو قيمة عشر التمر على قولنا انه تضمين * ثم اذا ضمناه التمر نفذ تصرفه فى الجميع * وان لم نضمنه نفذ في الاعشار التسعة ولم ينفذ فى العشر الا اذا قلنا الزكاة لا تتعلق بالعين * ومهما ادعى المالك جائحة ممكنة صدّق بيمينه * وان ادعى غلط الخارص صدّق أيضاً الا اذا ادعي قدرا لا يمكن الغلط فيه أو ادعى كذبه قصداً * ومهما أصاب النخيل عطش يضر بابقاء الثمار جاز للمالك قطعه لان فى ابقاء النخيل منفعة للمساكين ثم يسلم الى المسكين عشر الرطب اذا قلنا القسمة افراز حق أو ثمنه اذا منعناه القسمة * وقيل يتخير اذ لا يبعد جواز القسمة للحاجة كما لا يبعد أخذ البدل للحاجة فليس أحدهما بأولي من الآخر « النوع الثالث » في زكاة النقدين والنظر في قدره وجنسه (أما القدر) فنصاب الورق مائتا درهم * ونصاب الذهب عشرون ديناراً * وفيهما ربع العشر * وما زاد فبحسابه * ولا وقص (ح) فيه * وان نقص من النصاب حبة فلا زكاة فيه وان كان يروج (ح)

رواج التام * ويعتبر (ح) النصاب فى جميع الحول * ولا يكمل (ح) نصاب أحد النقدين بالآخر ولكن يكمل جيد النقرة برديئها ثم يخرج من كل نقدره * ولا زكاة فى الدراهم المغشوشة مالم يكن قدر نقرتها نصاباً * وتصح المعاملة مع الجهل بقدر النقرة على أحد الوجهين كالغالية والمعجونات * ولو كان له ذهب مخلوط بالفضة قدر أحدهما ستمائة وقدر الآخر أربعمائة وأشكل عليه وعسر التميز فعليه زكاة ستمائة ذهباً وستمائة نقرة ليخرج مما عليه بيقين * ولو ملك مائة نقداً ومائة مؤجلاً على ملي ولم نوجب عليه تعجيل زكاة المؤجل وجب اخراج حصة النقد على أصح الوجهين لأن الميسور لايتأخر بالمعسور ﴿ النظر الثانى ﴾ فى جنسه * ولا زكاة في شيء من نفائس الاموال الا فى النقدين * وهو منوط بجوهرهما على أحد القولين * وفى الثاني منوط بالاستغناء عن الانتفاع بهما حتى لو اتخذ منه حلي على قصد استعمال مباح سقطت الزكاة * وان كان على قصد استعمال محظور كما لو قصد الرجل بالسوار أو الخلخال أن يلبسه أو قصدت المرأة ذلك في المنطقة والسيف لم تسقط الزكاة لأن المحظور شرعاً كالمعدوم حساً * بل لا يسقط اذا قصد أن يكنزها حلياً لان الاستعمال المحتاج اليه لم يقصده * ولو لم يخطر بباله قصد أصلاً ففي السقوط وجهان ينظر فى أحدهما الي حصول الصياغة * وفي الثانى الي عدم قصد الاستعمال * فان قصد اجارتها ففيه وجهان * والقصد الطاريء بعد الصياغة في هذه الامور كالقصد المقارن * ولو انكسر الحلي واحتاج الي الاصلاح لم يجر فى الحول لانه حلي بعد * وقيل يجرى لتعذر الاستعمال * وقيل ينظر الي قصد المالك للاصلاح أو عدمه ﴿ فان قيل ﴾ ما الانتفاع المحرم فى عين الذهب والفضة ﴿ قلنا ﴾ أما المذهب فأصله على التحريم فى حق

الرجال وعلى التحليل فى حق النساء * ولا يحله للرجال الا تمويه لا يحصل منه الذهب أو اتخاذ أنف لمن جدع أنفه * وأما الفضة فحلال للنساء * ولا تحل للرجال الا التختم به * وتحلية آلات الحرب كالسيف والمنطقة * وفى السرج واللجام وجهان * ويحرم على المرأة آلات الحرب لما فيه من التشبه بالرجال * فأما فى غير التحلي فقد حرّم الشرع اتخاذ الاواني من الذهب والفضة على الرجال والنساء * وفى المكحلة الصغيرة تردد * وفي تحلية السكين للمهنة بالفضة الحاقاً لها بآلات الحرب فيه خلاف * وفى تحلية المصحف بالفضة وجهان للحمل على الاكرام * وفي تحليته بالذهب ثلاثة أوجه * يفرق في الثالث بين الرجال والنساء * وتحلية غير المصحف من الكتب لايجوز أصلا * كتحلية الدواة والسهم والسرير والمقلمة * وقيل بجواز تحلية الدواة بالفضة * ويلزم على قياسه المقلمة والكتب * وتحلية الكعبة والمساجد بالقناديل من الذهب والفضة قيل انه ممنوع ولا يبعد تجويزه اكراماً كما فى المصحف « النوع الرابع » زكاة التجارة * ومال التجارة كل ما قصد الاتجار فيه عند اكتساب الملك بالمعاوضة المحضة ولا يكفى مجرد النية دون الشراء * ولا عند الاتهاب أو الرجوع بالعيب وهل يكفى عند الخلع والنكاح فيه وجهان * ولو اشترى عبداً على نية التجارة بثوب قنية فرد عليه بالعيب انقطع حوله * وكذا لو باع ثوب تجارة بعبد للقنية ثم رد * والنصاب معتبر فى أول الحول وآخره دون الوسط على قول وفى جميع الحول على قول * وفي آخر الحول فقط على قول لان انخفاض السعر لاينضبط * فلو صار النقصان محسوساً بالتنضيض ففى انقطاع الحول على هذا القول وجهان * وابتداء حول التجارة من وقت الشراء بنية التجارة

ان كان المشترى به عرضا ماشية كانت أولم تكن * وان كان المشتري به نقدا فمن وقت النقد نصاباً كان أولم يكن ان قلنا ان النصاب لايعتبر فى ابتداء الحول * وبالجملة زكاة التجارة والنقدين يبتني حول كل واحد منهما على حول صاحبه لاتحادالمتعلق ومقدارالواجب *وكل زيادة حصلت بارتفاع القيمة وجب الزكاة فيها بحول رأس المال كالنتاج * فان رد الي أصل النضوض فقدر الربح من الناض لايضم الي حول الأصل على أحد القولين لانه مستفاد من كيس المشترى لامن عين المال * فان نتج مال التجارة كان النتاج مال تجارة أيضاً على أحد الوجهين * ويجبر به نقصان الولادة فى نصاب مال التجارة وجهاً واحداً * ثم حوله حول الاصل على الاصح (وأما المخرج)فهو ربع عشر القيمة من النقد الذي كان رأس المال نصاباً كان أولم يكن * فان كان اشتراه بعرض قنية قوّم بالنقدالغالب * فان غلب نقدان فلم يبلغ نصاباً الا باحدهما قوّم به * وان بلغ بهما نصاباً يخير المالك على وجه وروعى غبطة المساكين على وجه *وتعين الدراهم على وجه لأنه أرفق * ويعتبر بالنقد الغالب في أقرب البلاد على وجه * ولا يمتنع علي التاجر التجارة لعدم اخراج الزكاة * وأما الاعتاق والهبة فهو كبيع المواشى بعد وجوب الزكاة فيها « قاعدة » يجب اخراج الفطرة (ح)عن عبد التجارة مع زكاة التجارة وان كان مال التجارة نصاباً من السائمة غلب زكاة العين في قول لانه مقطوع به *وغلب زكاة التجارة فى قول لانه أرفق بالمساكين لعمومه * فان غلبنا الزكاة ولم يكن المال نصاباً باعتباره عدلنا الى الزكاة الاخري في أظهر الوجهين * ولو اشترى معلوفة للتجارة ثم أسامها وقلنا المغلب زكاة العين فالاظهر انه يجب فى السنة الاولي زكاة التجارة كيلا يحبط بعض حول

التجارة * ولو اشتري حديقة للتجارة فأثمرت وقلنا الثمرة مال التجارة * أو اشترى الثمار قبل الصلاح فبـدا الصلاح في يده وغلبنا زكاة العين فالعشر المخرج لا يمنع من انعقاد حول التجارة علي الثمار بعد القطاف * وهل تسقط زكاة التجارة عن الاشجار والاراضى فيه ثلاثة أوجه منشؤها التردد في التبعية * وفى الثالث يتبع الشجرة دون الارض * ولو اشترى أرضاً للتجارة وزرعها ببذر القنية فحق الزرع العشر * ولا تسقط زكاة التجارة عن الارض لان التجارة لم توجد فى متعلق العشر حتي يستتبع غيره

﴿ فصل ﴾ اذا قلنا العامل لا يملك الربح بالظهور وجب زكاة الجميع (و) على المـالك * وان قلنا يملك وجب على العامل فى حصته بحول الاصل على وجه لانه ربح وبحول مسـتفتح من وقت الظهور على وجـه لانه فى حقـه أصـل * وفيه وجه أنه لا زكاة عليـه لانه لا يستقل بالتصرف فاشـبه المغصوب * ثم ان قلنا يجب فهـل يستبد باخراجه فيه خلاف يلتفت على أن الزكاة كالمؤن * أو كاسترداد طائفة من المـال وعليه ينبنى أن ما يخرجه المالك من الزكاة يحتسب من الربح أو من رأس المـال ﴿ النـوع الخامس ﴾ زكاة المعادن والركاز * وفيه فصلان ﴿ الاول في المعادن ﴾ وكل حر مسلم نال نصاباً من النقـدين (ح و) من المعادن ففيه ربع العشر على قول * والخمس في قول تشبيهاً بالركاز * وفى قول ثالث يلزمه الخمس ان كان مناله كثيراً بالاضافة الي عمـله * وان لم يكثر فربع العشر * وفيه قول ان النصاب لا يعتبر (م) * والصحيح أن الحول لا يعتبر * ثم على اعتبار النصاب ما يجد شيأ فشيأ يضم بعضه الي بعض كما يتلاحق من الثمار * ولكن الجامع ههنا اتصال العـمل فان أعرض لاصلاح آلته لم ينقطع * وان كان الانتقال الي حرفة أخرى

انقطع *وان كان لمرض أو سفر فوجهان * وكذلك يكمل النيل (و) بما يملكه من النقدين لا من جهة المعادن * وبما يملكه من أموال التجارة حتى تجب الزكاة فى قدر النيل بحسابه وان لم تجب فيما كمل به لعدم الحول فيه فان زكاة المعدن والنقدين والتجارة متشابهة فى اتحاد المتعلق فيكمل بعضها ببعض * وللمسلم أن يزعج الذميّ من معادن الاسلام * ولكن ما ناله قبل الانزعاج يملكه ولا زكاة عليه الا اذا قلنا على وجه بعيد ان مصرفه الفيء على قولنا واجبه الخمس * فاذذاك يؤخذ من الذميّ

﴿ الفصل الثاني فى الركاز ﴾ وفيه الخمس مصروفاً الى مصارف الصدقات (ح ز و) * ولايشترط الحول * ويشترط النصاب (م ح) وكونه من جوهر النقدين على الجديد * ويشترط كونه علي ضرب الجاهلية * فان كان على ضرب الاسلام فلقطة * وقيل مال ضائع يحفظه الامام * وان لم يكن عليه أثر كالأوانى والحلي فهو ركاز على وجه ولقطة على وجه * ويشترط أن يوجد فى موضع مشترك كموات أو شارع * وما يوجد فى دار الحرب فغنيمة أو فيء وما يجده فى ملك نفسه الذي أحياه يملكه وعليه الخمس * وهل يدخل في ملكه بمجرد الاحياء فيه وجهان * ولو اشتراه ثم وجد فيه ركازاً يجب طلب المحيي فانه أولي به * ولا خمس على الذمي لانه ليس من أهل الزكاة * ولو تنازع البائع والمشتري والمعير والمستعير وقال كل واحد منهما أنا دفنت الركاز فالقول قول صاحب اليد * فلو قال المكري بعد رجوع الدار اليه كنت دفنته قبل الاجارة فالقول قول المستأجر على أحد الوجهين لانهما توافقا على أنه كان فى يده

﴿ فرع ﴾ اذا وجد مائة درهم وفى ملكه نصاب من النقد تم عليه الحول وجب خمس الركاز اذا كمل بغيره * وان كان مافي ملكه دون النصاب أو قبل

تمام الحول في التكميل خلاف * ﴿ النوع السادس ﴾ زكاة الفطر * وتجب بغروب الشمس ليلة العيد في قول * وبطلوع الفجر يوم العيد فى قول * وبمجموع الوقتين فى قول ثالث * وعلى الثالث لو زال الملك في وسط الليل وعاد فى الليل ففى الفطرة وجهان * وعلى الاول اذا ملك عبداً أو ولد له بعد الغروب بلحظة أو مات قبل الغروب بلحظة فلا زكاة * والنظر فى ثلاثة أطراف ﴿ الطرف الاول ﴾ في المؤدى عنه * وكل من وجبت نفقته تجب على المنفق فطرته من الزوجة (ح) والمملوك والقريب * ولا تفارق الفطرة النفقة الا فى مسائل ﴿ احداها ﴾ الابن تلزمه نفقة زوجة ابيه * وفى فطرتها وجهان أصحهما الوجوب (ح) ﴿ الثانية ﴾ الابن الكبير الذي هو فى نفقة أبيه اذا وجد قدر قوته ليلة العيد فلا فطرة على أبيه لسقوط النفقة ولا عليه لعجزه * ولو كان صغيراً والمسئلة بحالها ففيه خلاف (و) فان حق الصغير آكد ﴿ الثالثة ﴾ الزوج ان كان معسراً لم تستقر فطرتها فى ذمته وان استقرت النفقة * ولا تجب عليها فطرة نفسها وان كانت موسرة نص عليه ونص فى الامة المزوجة من المعسر أن الفطرة تجب على سيدها * فقيل قولان بالنقل والتخريج وقيل الفرق أن سلطنة السيد آكد من سلطنة الحرة * ولو أخرجت الزوجة فطرة نفسها مع يسار الزوج دون اذنه لم يصح على أحد الوجهين لان الزوج أصل لا متحمل ﴿ الرابعة ﴾ البائن الحامل تستحق الفطرة * وقيل اذا قلنا ان النفقة للحمل فلا تستحق ﴿ الخامسة ﴾ لا فطرة على المسلم فى عبده الكافر وتجب عليه فى نصف العبد المشترك أو فى العبد الذى نصفه حرّ * ولو جرت مهايأة فوقع الهلال في نوبة أحدهما ففى اختصاصه بالفطرة وجهان لانه خرج نادراً ﴿ السادسة ﴾ العبد المرهون تجب فطرته علي سيده * وفى

المغصوب

المغصوب والضال والآبق طريقان قيل تجب وقيل قولان كسائر الزكوات * ولو انقطع خبر العبد الغائب نص على وجوب فطرته وعلى أن عتقه لا يجزئ عن الكفارة * وقيل قولان في المسئلتين لتقابل الاصلين * وقيل بتقرير النصين ميلا الى الاحتياط فيهما ﴿ السابعة ﴾ نفقة زوجة العبد فى كسبه وليس عليه فطرتها لانه ليس أهلا لزكاة نفسه فلا يتحمل عن غيره ﴿ الطرف الثاني ﴾ فى صفات المؤدى * وهى الاسلام والحرية واليسار * فلا زكاة على كافر الا فى عبده (ح) المسلم على قولنا ان المؤدى عنه أصل والمؤدي متحمل عنه * ولا زكاة على رقيق ولا مكاتب (و) فى نفسه وزوجته ولا يجب على السيد زكاة المكاتب لسقوط نفقته * وقيل تجب عليه * وقيل تجب فى مال المكاتب * ومن نصفه حرّ وجب عليه نصف صاع * والمعسر لا زكاة عليه وهو من لم يفضل عن مسكنه وعبده الذى يحتاج الى خدمته ودست ثوب يلبسه صاع من الطعام فلو أيسر بعد الهلال لم يتجدد الوجوب بخلاف الكفارات * ولو كان الفاضل نصف صاع وجب اخراجه على أحد الوجهين * ولو كان الفاضل صاعاً ومعه زوجته وأقاربه أخرج عن نفسه على الاصح * وقيل عن زوجته لان فطرتها دين والدين يمنع وجوب هذه الزكاة * وقيل يتخير ان شاء أخرج عن واحد وان شاء وزّع * وقيل لا يجوز التوزيع ولكن يخرج عمن شاء * ولو كان الفاضل صاعاً وله عبد أخرج عن نفسه * وهل يلزمه بيع جزء من العبد فى زكاة نفس العبد فيه خلاف * ولو فضل صاع عن زكاته ونفقته وله أقارب قدم من يقدم نفقته * فان استووا فيتخير أو يقسط فيه وجهان ﴿ الطرف الثالث ﴾ فى الواجب وهو صاع مما يقتات * والصاع أربعة أمداد (ح) والمد رطل وثلث بالبغدادي * والقوت كل ما يجب فيه العشر * وفى الاقط قولان

للتردد فى صحة حديث ورد فيه * فان صحّ فاللبن والجبن فى معناه دون المخيض والسمن * ثم لايجزئ المسوس والمعيب ولاالدقيق فانه بدل *وقيل انه أصل * ثم يتعين من الاقوات القوت الغالب يوم الفطر فى قول*وجنس قوته على الخصوص فى قول * وقيل يتخير فى الاقوات * واذا تعين فلوأبدل بالاشرف جاز كابدال الشعير بالبر * ولو كان اللائق بحاله الشعير فاكل البر أو بالعكس جاز أخذ مايليق بحاله * ولواختلف قوت مالكي عبدواحد لم يكن باختلاف النوعين بأس * وقيل يجب على صاحب الاردإ موافقة صاحب الاشرف حذراً من التنويع

﴿ كتاب الصيام ﴾

والنظر فى الصوم والفطر (أما الصوم) فالنظر فى سببه وركنه وشرطه وسننه ﴿ أما السبب ﴾ فرؤية الهلال ويثبت بشهادة عدلين وان كانت السماء مصحية ويثبت بشهادة واحد على قول احتياطاً للعبادة بخلاف هلال شوال *ويثبت بمن تقبل روايته على قول سلوكاً به مسلك الاخبار * فان صمنا بقول واحد ولم نر هلال شوال بعد ثلاثين لم نفطر بقوله السابق*وقيل نفطر لان الاخير يثبت ضمناً لثبوت الاول لاقصداً بالشهادة عليه * فاذا رؤي الهلال فى موضع لم يلزم الصوم فى موضع آخر بينهما مسافة القصر اذا لم ير فيه * وقيل يعم حكمه سائر البلاد * فعلى الاول لو سافر الصائم الى بلد آخر لم ير فيه الهلال بعد ثلاثين صام معهم بحكم الحال * ولو كان أصبح معيداً وسارت به السفينة الى حيث لم ير الهلال كان الاولى أن يمسك بقية النهار ويبعد ايجابه فان فيه تجزئة اليوم*فاذا رؤي هلال شوال قبل الزوال لم يجز (ح) الافطار الا بعد الغروب ﴿ القول فى ركن الصوم ﴾ وهو النية والامساك * أما النية فعليه أن

ينوي لكل يوم (م) نية معينة (ح و) مبيتة (ح) جازمة * والتعيين أن ينوي أداء فرض رمضان غداً * وقيل لا يتعرّض للفريضة * وقيل يتعرّض لرمضان هذه السنة * ومعنى التبييت أن ينوي ليلا * ولا يختص بالنصف الاخير (و) * ولا يجب تجديدها (و) بعد الاكل ولا بعد التنبه من النوم * ويجوز نية التطوع قبل الزوال (م ز) * وبعده قولان * وهذا بشرط خلو أول اليوم من الاكل * وفى اشتراط خلو أول اليوم عن الكفر والجنون والحيض خلاف * والمعنيّ بالجازمة أن من نوى ليلة الشك صوم غد ان كان من رمضان لم يجز (ح ز) لانها غير جازمة * ثم لا يضر التردد بعد حصول الظن بشهادة أو استصحاب كما فى آخر رمضان * أو اجتهاد في حق المحبوس فى المطمورة * ثم ان غلط المحبوس بالتأخير لم يلزمه القضاء * وان غلط بالتقديم وأدرك رمضان لزمه القضاء * وان لم يتبين الا بعد رمضان لم يلزمه القضاء على أحد القولين * وكان الشهر بدلا فى حقه للضرورة حتى لو كان الشهر تسعاً وعشرين كفاه وان كان رمضان ثلاثين

﴿ الركن الثاني ﴾ الامساك عن المفطرات * وهى الجماع والاستمناء والاستقاء ودخول داخل * وحد الدخول أن كل عين وصل من الظاهر الى الباطن فى منفذ مفتوح عن قصد مع ذكر الصوم فهو مفطر * أما الباطن فهو كل جوف فيه قوة محيلة كباطن الدماغ والبطن والامعاء والمثانة فيفطر بالحقنة والسعوط * ولا يفطر بالاكتحال (م) والتقطير (م ح و) فى الاذنين * وفيما يصل الى الاحليل وجهان * ولا يفطر بالفصد والحجامة * ولا بتشرب الدماغ الدهن (ح) بالمسام * ويفطر اذا وجئ بطنه بالسكين وان كان بعض السكين خارجاً (أما القصد) فنعني به أنه لو طارت ذبابة الى جوفه أو

وصل غبار الطريق الى باطنه أو أوجر بغير اختياره فلا يفطر الا أن يوجر المغمي عليه معالجة ففيه وجهان * ولو ابتلع دماً خرج من سنه أو سناً أفطر بخلاف الريق الا أن يجتمع الريق بالعلك ففيه وجهان * ولو رد النخامة الى أقصى الفم ثم ابتلع أفطر * ولو قدر على قطعه من مجراه فترك حتي جري بنفسه ففيه وجهان * ولو سبق الماء فى المضمضة الى باطنه فقولان * وان بالغ فقولان مرتبان وأولى بالافطار * وان جرى الريق ببقية طعام فى خلال الأسنان فان قصر فى تخليل الأسنان فهو فى صورة المبالغة * وان لم يقصر فهو كغبار الطريق * والمنيّ ان خرج بالاستمناء أفطر * وان خرج بمجرد الفكر والنظر فلا * وان خرج بالقبلة والمعانقة مع حائل فهو كالمضمضة * والمضاجعة متجرداً كالمبالغة * وتكره القبلة للشاب الذي لا يملك إربه * وخروج القيء كالمني * ولو اقتلع نخامة من مخرج الحاء فى الحاقه بالاستقاء وجهان * ومخرج الخاء من الظاهر * وفى افساد القصد شرعاً بالاكراه قولان أصحهما أنه يفطر لانه ليس بصائم * فأما ذكر الصوم احترزنا به عن الناسى للصوم فانه لا يفطر باكل ولا جماع (م و) * والغالط الذي يظن عدم طلوع الفجر أو غروب الشمس أفطر ويلزمه القضاء فى الآخر ولا ينبغي أن ياكل فى آخر النهار الا بيقين * فأما بالاجتهاد ففيه خلاف وفى أول النهار يجوز بالاجتهاد * ولو هجم ولم يتبين الخطأ لزمه القضاء فى الآخر ولم يلزم فى الأول * ولو طلع الصبح وهو مجامع فنزع انعقد (ز) الصوم ولو استمر فسد « القول فى شرائط الصوم » وهى أربعة ثلاثة فى الصائم وهى النقاء عن الحيض والاسلام والعقل فى جميع النهار * وزوال العقل بالجنون مفسد ولو فى بعض النهار * واستتاره بالنوم ليس بمفسد ولو فى كل

النهار

النهار (و) * وانغماره بالاغماء فيه أقوال أنه كالنوم أوكالجنون * وأصح الاقوال انه ان أفاق فى أول النهار لم يضره بعده الاغماء ﴿ الرابع ﴾ الوقت القابل للصوم وهو جميع الايام الا يوم العيدين (ح) وأيام التشريق (و) ولا يصح صوم المتمتع فى أيام التشريق على الجديد * وصوم يوم الشك صحيح ان وافق نذرا أو قضاء أو وردا * وان لم يكن له سبب فهو منهى (م ح) وفى صحته وجهان كالصلاة فى الاوقات المكروهة * ويوم الشك أن يتحدث برؤية الهلال من لا يثبت الهلال بشهادته كالعبيد والفساق ﴿ القول فى السنن ﴾ وهى ثمانية تعجيل الفطر بعد تيقن الغروب بتمر أو ماء * والوصال منهيّ عنه وتأخير السحور مستحب * وكذا اكثار الصدقات وكثرة تلاوة القرآن والاعتكاف لاسيما فى العشر الاخير لطلب ليلة القدر * وكف اللسان عن الهذيان * وكذا كف النفس عن جميع الشهوات وهو سرّ الصوم * وترك السواك بعد الزوال * وتقديم غسل الجنابة على الصبح ﴿ القسم الثانى ﴾ فى مبيحات الافطار وموجباته * أما المبيح فهو المرض والسفر الطويل * وطارئ المرض فى أثناء النهار مبيح * وطارئ السفر لا يبيح * واذا زالا وهو غير مفطر لم يبح الافطار * والمسافر اذا أصبح على نية الصوم فله الافطار والصوم أحب من الفطر فى السفر لتبرئة الذمة الا اذا كان يتضرر به * أما موجبات الافطار فاربعة ﴿ الاول ﴾ القضاء وهو واجب علي كل تارك بردة (ح) أو سفر أو مرض أو اغماء أو حيض * ولا يجب علي من ترك بجنون أو صبا أو كفر أصليّ * وما فات من بعض الشهر فى أيام الجنون لا يقضى (ح) * ولو أفاق فى أثناء النهار ففي قضاء ذلك اليوم وجهان * ولا يجب التتابع فى قضاء رمضان ﴿ الثاني ﴾ الامساك تشبهاً بالصائمين وهو

واجب علي كل متعدٍ بالافطار فى شهر رمضان غير واجب علي من أبيح له الفطر اباحة حقيقية كالمسافر (ح) والمريض (ح) بعد القدوم والبرء فى بقية النهار * ويجب علي من أصبح يوم الشك مفطراً اذا بان أنه من رمضان علي الصحيح * أما الصبا والجنون والكفر اذا زال لم يجب الامساك علي وجه * ويجب فى وجه * ويجب علي الكافر دونهما فى وجه * ويجب علي الصبي والكافر دون المجنون فى وجه لانهما مأموران علي الجملة * وفى وجوب قضاء هذا اليوم أيضاً تردد * ومن نوي التطوع فى رمضان لم ينعقد وان كان مسافراً لتعين الوقت ﴿ الثالث الكفارة ﴾ وهى واجبة على كل من أفسد صوم يوم من رمضان بجماع تام أثم به لاجل الصوم (ح) فلا يجب على الناسى اذا جامع لانه لم يفطر علي الصحيح * ولا علي من جامع فى غير رمضان ولا على المرأة لانها أفطرت بوصول أول جزء من الحشفة الى باطنها * وفيه قول قديم * ثم الصحيح أن الوجوب لا يلاقيها * وقيل يلاقيها * والزوج يتحمل * ولا يتحمل الزانى * ولا الزوج المجنون ولا المسافر اذ لا كفارة عليهما ولا عن المعسرة فان واجبها الصوم فلا يقبل التحمل * ولا كفارة علي من أفطر (ح م) بغير جماع من الأكل ومقدمات الجماع * ويجب بالزنا وجماع الأمة ووطء البهيمة (ح و) والاتيان فى غير المأتي (و) * ولا تجب على من ظنّ أن الصبح غير طالع فجامع (ح) * وتجب على المنفرد (ح) برؤية الهلال * وعلى من جامع مرارا كفارات (ح) * وتجب على من جامع ثم أنشأ السفر (ح) * ولو طرأ بعد الجماع مرض أو جنون أو حيض سقط فى قول ولم يسقط في قول * وتسقط بالجنون والحيض (م) دون المرض (ح) فى قول * ثم هذه كفارة مرتبة ككفارة الظهار * وفى وجوب القضاء وجواز العدول

من الصوم الي الاطعام بعذر شدة الغلمة وجواز تفريق الكفارة على الزوجة والولد عند الفقر واستقرار الكفارة فى الذمة عند العجز عن جميع هذه الخصال وقت الجماع خلاف * فنى وجه نميل الى القياس ونحمل هذه القضايا فى حديث الاعرابي على خاصيتهما * وفى وجه نعمل بظاهر الحديث

« الرابع » الفدية وهي مدّ من الطعام مصرفها مصرف الصدقات تجب بثلاثة طرق (أحدها) فوات نفس الصوم فيمن تعدي بتركه ومات قبل القضاء فيخرج من تركته مد * وقال فى القديم يصوم عنه وليه * ولا يجب على من فاته بالمرض * ويجب على الشيخ الهرم على الصحيح (الثاني) مايجب بفضيلة الوقت وهي في حق الحامل والمرضع فاذا أفطرتا خوفا على ولديهما قضتا وافتدتا عن كل يوم مدا * وفيه قول آخر أنه لا يجب كالمريض * وهل يلحق بهما الافطار بالعدوان * ومن أنقذ غيره من الهلاك وافتقر الى الافطار فيه وجهان (الثالث) مايجب لتأخير القضاء فلكل يوم أخر قضاؤه عن السنة الاولى مع الامكان مد * وان تكررت السنون ففي تكررها وجهان * فأما صوم التطوع فلا يلزم (م ح) بالشروع * وكذا القضاء (م ح) اذا لم يكن على الفور * وصوم التطوع فى السنة صوم عرفة وعاشوراء وتاسوعاء وستة أيام بعد عيد رمضان * وفى الشهر الأيام البيض وفى الاسبوع الاثنين والخميس * وعلى الجملة صوم الدهر مسنون بشرط الافطار يوم العيدين وأيام التشريق

كتاب الاعتكاف

الاعتكاف سنة مؤكدة لاسيما في العشر الاخير من رمضان لطلب ليلة القدر * وهى فى أوتار العشر الاخير * وميل الشافعي الى الحادي والعشرين

* وقيل انها فى جميع الشهر * وقيل فى جميع السنة ولذا قال أبو حنيفة لو قال لزوجته في منتصف رمضان أنت طالق ليلة القدر لم تطلق الا اذا مضت سنة لأن الطلاق لا يقع بالشك * ويحتمل أن تكون فى النصف الاول * وفى الكتاب ثلاثة فصول

﴿ الفصل الأول فى أركانه ﴾ وهى أربعة ﴿ الاول الاعتكاف ﴾ وهو عبارة عن اللبث فى المسجد ساعة مع الكف عن الجماع * وهل يشترط الكف عن مقدمات الجماع فيه قولان * ولا يشترط (ح و م) اللبث يوماً ولا يكفي العبور * ولا يشترط ترك التطيب وترك البيع والشراء (م و) وترك الاكل (م ح) بل يصح الاعتكاف من غير صوم * فان نذر أن يعتكف صائماً لزمه كلاهما * وفى لزوم الجمع قولان * ولو نذر أن يعتكف مصلياً أو يصوم معتكفاً لم يلزم الجمع ﴿ الثاني النية ﴾ ولابد منها في الابتداء ويستمر حكمها وان دام اعتكافه سنة * فان خرج لقضاء حاجة أو لغيره فاذا عاد لزمه استئناف النية * أما اذا قدّر زماناً في نيته كما لو نوى أن يعتكف شهراً لم يلزمه اذا خرج تجديد النية فى قول * ولزمه ان طالت مدة الخروج فى قول * ولزم بالخروج لغير قضاء الحاجة قرب الزمان أو طال فى قول * ونية الخروج عن الاعتكاف كنية الخروج عن الصوم ﴿ الثالث المعتكف ﴾ وهو كل مسلم عاقل ليس بجنب ولا حائض فيصح اعتكاف الصبي والرقيق * والسكر والردة اذا قارنا الابتداء منعا الصحة * وان طرآ فالردة تفسد والسكر لا يفسد كالاغماء * وقيل انهما يفسدان * وقيل انهما لا يفسدان * والحيض مهما طرأ قطع * والجنابة ان طرأت باحتلام فعليه أن يبادر الي الغسل ولا يلزمه الغسل فى المسجد وان أمكن ﴿ الرابع المعتكف فيه ﴾ وهو المسجد

ويستوي

ويستوي فيه سائر المساجد * والجامع أولي به * ولا يصح اعتكاف المرأة فى مسجد بيتها على الجديد * ولو عين مسجدا بنذره فالصحيح أن المسجد الحرام يتعين * وسائر المساجد لاتتعين * وفى المسجد الاقصي ومسجد المدينة قولان * وقيل ان الكل لايتعين * وقيل ان الكل يتعين * وأما الزمان فالمذهب أنه يتعين (و) كما فى الصوم ثم يقضى (و) عند الفوات

﴿ الفصل الثاني فى حكم النذر ﴾ والنظر فى ثلاثة أمور ﴿ الاول ﴾ فى التتابع فاذا قال لله عليّ أن أعتكف شهراً لم يلزمه (و) التتابع الا اذا شرط * ولو قال يوماً لم يجز تفريق الساعات على الايام فى أصح الوجهين * واذا قال أعتكف هذا الشهر لم يفسد أوله بفساد آخره * ولا يلزم التتابع فى قضائه لان التتابع وقع ضرورة لابقصده * بل لو صرح وقال أعتكف هذا الشهر متتابعاً لم يلزم التتابع فى القضاء على أحد الوجهين اذ التتابع وقع ضرورة فلا أثر للفظه ﴿ الثاني في استتباع الليالي ﴾ فاذا نذر اعتكاف شهر دخلت الليالى فيه ويكفيه شهر بالاهلة * ولو نذر اعتكاف يوم لم تدخل الليلة * ولو نذر عشرة أيام ففي الليالى المتخللة ثلاثة أوجه * وفى الثالث تدخل ان نذر التتابع والا فلا * واذا نذر العشر الاخير فنقص الهلال كفاه التسع ﴿ الثالث فى الاستثناء ﴾ فاذا قال أعتكف شهرا متتابعا لا أخرج الا لعيادة زيد لم يجز الخروج لغيره * ولو قال لا أخرج الا لشغل يعنّ لى جاز (م و) الخروج لكل شغل ديني أو دنيوى لا كالنظارة والتنزه * ولو قال أتصدق بهذه الدراهم الا أن أحتاج اليها فالاظهر صحة الشرط * ولو قال الا أن يبدو لي فالاظهر فساد الشرط * ثم الزمان المصروف الى غرض المستثنى يجب قضاؤه الا أن يعين الشهر فيحمل استثناؤه على نقصان الوقت لا على قطع التتابع فقط

﴿ الفصل الثالث فى قواطع التتابع ﴾ وهو انقطاع شروط الاعتكاف والخروج بكل البدن عن كل المسجد بغير عذر * فلو أخرج رأسه أو رجله لم يضر * ولو أذن على المنارة وبابها في المسجد لم يضر * وان كان بابها خارج المسجد وهي ملتصقة بحريم المسجد فثلاثة أوجه * يفرق في الثالث بعذر المؤذن الراتب دون غيره * وأما العذر فعلى مراتب (الاولى) الخروج لقضاء الحاجة وهو لا يضر * ولا يجب قضاء تلك الاوقات ولا تجديد النية عند العود * ولا فرق بين قرب الدار وبعدها (و) وبين أن يكثر الخروج (و) لقضاء الحاجة أو يقل * ولا بأس بعيادة المريض فى الطريق من غير تعريج * ولا بأس بصلاة الجنازة من غير ازورار عن الطريق * وكذا كل وقفة فى حد صلاة الجنازة * وان جامع فى وقت قضاء الحاجة انقطع التتابع (و) (الرتبة الثانية) الخروج بعذر الحيض غير قاطع للتتابع الا اذا قصرت مدة الاعتكاف وأمكن ايداعها فى أيام الطهر ففيه وجهان (الرتبة الثالثة) الخروج بالمرض أو بالنسيان أو بالاكراه أو لأداء شهادة متعينة أو تمكين من حد أو عدة ففيه قولان مرتبان على الحيض وأولى بأن ينقطع التتابع * ثم مهما لم ينقطع فعليه قضاء الاوقات المصروفة الى هذه الاعذار * وفى لزوم تجديد النية عند العود خلاف

كتاب الحج

ولا يجب في العمر الا مرة واحدة * والنظر فى المقدمات والمقاصد واللواحق ﴿ القسم الاول في المقدمات ﴾ وهى الشرائط والمواقيت ﴿ القول في الشرائط ﴾ ولا يشترط لصحة الحج الا الاسلام * اذ يجوز للولي أن يحرم (ح) عن الصبي ويحج به ولا يشترط لصحة المباشرة الا الاسلام والتميز فان

المميز لو حج باذن الوليّ جاز * وكذا العبد * ولايشترط لوقوعه عن حجة الاسلام الا الاسلام والحرية والتكليف * ويشترط لوجوب حج الاسلام هذه الشرائط مع الاستطاعة * والاستطاعة نوعان ﴿ الاول ﴾ المباشرة والقدرة عليها تتعلق بالزاد والراحلة والطريق والبدن (أما الراحلة) فلابد منها ولايجب (ح م) الحج على القوى على المشي الا فيما دون مسافة القصر * ولا على من لم يستمسك على الراحلة ما لم يجد محملا أو شق محمل مع شريك * فان لم يجد الشريك لم يلزمه (وأما الزاد) فهو أن يملك ما يبلغه الي الحج فاضلا عن حاجته أعنى به المسكن والعبد الذى يخدمه ودست ثوبه ونفقة أهله الي الاياب * فان لم يكن له أهل ولامسكن ففى اشتراط نفقة الاياب الى الوطن وجهان * ولو احتاج الى نكاح لخوف العنت فصرف المال اليه أهمّ * وفى صرف رأس ماله الذي لا يقدر على التجارة الا به الى الحج وجهان * ومن لا نفقة معه في الطريق وقدر على الكسب لم يلزمه الخروج للمشقة فى الجمع بين الكسب والسفر (وأما الطريق) فشرطه أن يكون آمنا عما يخاف فى النفس والبضع والمال * فلو كان فى الطريق بحر لزم الركوب على قول لغلبة السلامة ولم يلزم في قول للخطر * ولزم على غير المستشعر في قول دون الجبان * واذا لم نوجب فلو توسط البحر واستوت الجهات فى التوجه الي مكة والانصراف عنها ففى الوجوب الآن وجهان * واستطاعة المرأة كاستطاعة الرجل لكن اذا وجدت محرماً أو نسوة (ح و.) ثقات مع أمن الطريق * ولو كان على المراصد من يطلب المال لم يلزم الحج * وفى لزوم أجرة البذرقة (٣) وجهان * واذا لم يخرج محرم المرأة الا بأجرة لزم على أظهر الوجهين (وأما البدن) فلا يعتبر

(٣) (قوله البذرقة) بالذال المعجمة هي الخفارة اه

فيـه الا قوة يستمسك بها على الراحلة * ويجب علي الاعمي اذا قدر علي قائد * ويجب على المحجور والمبذر * وعلى الولي أن ينفق عليه وينصب عليه قوّاماً * ومهما تمت الاستطاعة وجب الحج على التراخي (م ح ز) وله أن يتخلف عن أول قافلة * فان مات قبل حج الناس تبين عدم الاستطاعة * وان مات بعد الحج فلا * وان هلك ماله بعد الحج وقبل إياب الناس تبين أن لا استطاعة لان نفقة الاياب شرط في الحج * فان دامت الاستطاعة الي اياب الناس ثم مات أو طرأ العضب لقي الله عز وجلّ عاصياً على الاظهر * وتضيق عليه الاستنابة اذا طرأ العضب بعد الوجوب * فان امتنع ففي اجبار القاضي اياه على الاستنابة وجهان * ولا بد من الترتيب (م ح) في الحج فيبدأ بحجة الاسلام ثم بالقضاء (و) ثم بالنذر ثم بالتطوع فلو غير هذا الترتيب وقع على هذا الترتيب ولغت نيته * واذا حج عن المستأجر وهو لم يحج عن نفسه وقع عنه دون المستأجر (م ح) ﴿ النوع الثاني ﴾ استطاعة الاستنابة * والنظر فى ثلاثة أطـراف ﴿ الطرف الاول ﴾ جواز الاستنابة * وانما تجوز للعاجز عن المباشرة بالموت أو بزمانة (م) لا يرجى زوالها * وانما تجوز فى حجة الاسلام اذا وجب بالاستطاعة أو مات قبل الوجوب أو امتنع الوجوب لعدم الاستطاعة * وفى الاستئجار للتطوع قولان * واذا استأجر المعضوب حيث لا يرجي زواله فمات أو حيث لا يرجي برؤه فشفى ففي وقوع الحج موقعه قولان ينظر فى أحدهما الى الحال وفى الآخر الى المآل * فان قلنا انه لا يقع عنه فالصحيح أنه يقع عن تطوعه ويكون هذا عذراً فى تقديم التطوع كالصبا والرقّ * ثم يستحق الاجير الاجرة ولا يجوز الحج عن المعضوب بغـير اذنه * ويجوز عن الميت من غير وصـية (م ح) ويسـتوي فيـه الوارث والاجنبي ﴿ الطرف الثاني ﴾ فى وجوب

الاستنابة

الاستنابة وذلك عند القدرة عليها من المكلف الحر بمال يملكه فاضلاً عن حاجته التى ذكرناها وافياً باجرة الاجير راكباً * فان لم يجد الا ماشياً لم يلزمه على أحد الوجهين لما فيه من الخطر علي المال * وان قدر ببذل الاجنبي مالاً لم يلزمه القبول للمنة * وان بذل ابنه الطاعة فى الحج عنه وجب القبول (ح) * وان بذل الاجنبي الطاعة أو الابن المال فوجهان * وان كان الابن ماشياً ففي لزوم القبول وجهان * وان كان معوّلا فى زاده علي الكسب أوعلي السؤال نخلاف مرتب * وأولى بأن لا يجب * ومهما تحقق وجوب الحج فالعمرة تجب (م ح) علي الجديد « الطرف الثالث » فى الاستئجار والنظر فى شرائطه وأحكامه * فأما شروطه فمذكورة فى الاجارة * ولتراع ههنا أربعة أمور « الاول » أن يكون الاجير قادراً فان كان مريضاً أوكان الطريق مخوفاً أو طالت المسافة مع ضيق الوقت لم يصح * ولا بأس به فى وقت الأنداء والثلوج فان ذلك يزول * ثم ليبادر الاجير مع أول رفقة ولا يلزمه المبادرة وحده « الثاني » أن لا يضيف الحج الى السنة القابلة (ح) الا اذا كانت المسافة بحيث لا تقطع فى سنة أو كانت الاجارة على الذمة « الثالث » أن تكون أعمال الحج معلومة للأجير * وفى اشتراط تعيين الميقات قولان * وقيل انه ان كان على طريقه ميقات واحد تعين * وان أمكن أن يفضي الى ميقاتين وجب التعيين « الرابع » أن لايعقد بصيغة الجعالة * فلو قال من حج عني فله مائة فحج عنه انسان نقل المزني صحته * وطرده الاصحاب فى كل اجارة بلفظ الجعالة * والاقيس فساد المسمي والرجوع الى أجرة المثل لصحة الاذن * أماأحكامه فتظهر باحوال الاجير وهي سبعة « الاولى » اذالم يحج في السنة الاولى

انفسخت الاجارة الا اذا كانت على الذمة فللمستأجر الخيار كافلاس المشتري وقيل تنفسخ في قول كانقطاع المسلم فيه * فان حكمنا بالخيار فكان المستأجر ميتاً فليس للوارث فسخ الاجارة فانه يجب صرفه الى أجير آخر فأجير الميت أولى ﴿ الثانية ﴾ اذا خالف فى الميقات فأحرم بعمرة عن نفسه ثم أحرم بحج المستأجر فى مكة ففى قول لاتحسب المسافة له لانه صرفه الي نفسه فيحط من أجرته بمقدار التفاوت بين حجه من بلده وبين حجه من مكة فيكثر المحطوط * وعلى قول تحسب المسافة فلا يحط الا مقدار التفاوت بين حج من الميقات وحج من مكة فيقل المحطوط * وان لم يعتمر عن نفسه وأحرم من مكة فعليه دم الاساءة * وهل ينجبر به حتى لايحط شئ فيه وجهان * فان قلنا لاينجبر ففي احتساب المسافة فى بيان القدر المحطوط وجهان مرتبان وأولى بأن يحتسب لانه لم يصرف الى نفسه * ولو عين له الكوفة فهل يلزمه الدم فى مجاوزتها الحاقاً لها بالميقات الشرعي فعلى وجهين * ولو ارتكب محظوراً لزمه الدم ولاحط لانه أتى بتمام العمل ﴿ الثالثة ﴾ اذا أمر بالقران فأفرد فقد زاد خيراً * وان قرن فدم القران على المستأجر على أصح الوجهين * ولو أمر بالافراد فقرن فالدم على الاجير * وبرئت ذمة المستأجر عن الحج بالعمرة لان القران كالافراد شرعاً وفى حط شيء من الاجرة مع جبره بالدم الخلاف السابق * وان أمر بالقران فتمتع كان كالقران على وجه * وفي وجه جعل مخالفا له وعليه الدم * ويعود الخلاف في حط شيء من الاجرة ﴿ الرابعة ﴾ اذا جامع الاجير فسد حجه وانفسخت الاجارة ان وردت على عينه ولزمه القضاء لنفسه * وان كان على ذمته لم تنفسخ * وهل يقع قضاؤه عن المستأجر أو تجب حجة أخري سوى القضاء له على وجهين

﴿ الخامسة ﴾ لو أحرم عنه ثم نوى الصرف الى نفسه لم ينصرف اليه وسقط أجرته على أحد القولين لانه أعرض عنها ﴿ السادسة ﴾ من مات فى أثناء الحج فهل للوارث أن يستأجر أجيراً ليبنى على حجه فيه قولان * فان جوزنا ذلك فان مات بين التحللين أحرم الاجير احراما حكمه أن لا يحرم اللبس والقلم لانه بناء على ماسبق فهو كالدوام * فعلي هذا اذا مات الاجير فى أثناء الحج استحق قسطا من الأجرة لان ماسبق لم يحبط * وان قلنا لا يمكن البناء فقد حبط حق المستأجر ففي استحقاقه شيئاً وجهان * ولو مات قبل الاحرام ففى استحقاقه قسطاً لسفره وجهان مرتبان وأولى بأن لا يستحق لأن السفر لم يتصل بالمقصود ﴿ السابعة ﴾ لو أحصر فهو كما لو مات * ولو فات الحج فهو كالافساد لانه يوجب القضاء ولا يستحق شيئاً * ﴿ المقدمة الثانية المواقيت ﴾ * والميقات الزماني للحج شهر شوال (ح) وذو القعدة وتسع من ذى الحجة * وفى ليلة العيد الى طلوع الفجر وجهان * وأما العمرة فجميع السنة وقتها * ولا تكره فى وقت أصلاً الا للحاج العاكف بمنى في شغل الرمي والمبيت لا تنعقد عمرته لعجزه عن التشاغل به فى الحال * ولو أحرم قبل أشهر الحج بحج انعقد احرامه ويتحلل بعمل عمرة * وهل يقع عن عمرة الاسلام فيه قولان * أما الميقات المكانى فهو فى حق المقيم بمكة خطة مكة على رأي وخطة الحرم على رأى * والافضل أن يحرم من باب داره * فان أحرم خارج الحرم فهو مسيء * أما الآفاقي فميقات من يتوجه من جانب المدينة ذو الحليفة * ومن الشام الجحفة * ومن اليمن يلملم * ومن نجد اليمن * ونجد الحجاز قرن * ومن جهة المشرق ذات عرق * وهذه المواقيت لاهلها ولكل من مرّ بها * والذي مسكنه بين الميقات وبين مكة فميقاته من مسكنه * والذى جاوز الميقات لا على

قصـد النسـك فاذا عنّ له النسك فيقاته من حيث عنّ له * والأحب أن يحرم من أول جزء من الميقات * وان أحرم من آخره فلا بأس * ولو حاذي ميقاتا فيقاته عنـد المحاذاة اذ المقصود مقدار البعد عن مكة * وان جاء من ناحيـة لم تحاذ ميقاتا ولامرّ به أحرم من مرحلتـين فانه أقل المواقيت وهو ذات عرق * ومهما جاوز ميقاتا غير محرم فهو مسيء وعليـه الدّم * ويسقط عنـه بأن يعود الى الميقات قبل أن يبعد عنه بمسافة القصر * وان عاد بعد دخول مكة لم يسقط * وان كان بينهما فوجهان * ثم ينبـغي أن يعود أولاً ثم يحرم من الميقات * فان أحرم ثم عاد محرماً ففي سقوط الدم وجهان * ولو أحرم قبـل الميقات كان أحب * أما العمرة فيقاتها ميقات الحج الا في حق المـكى والمقيم بها * فان عليهم الخروج الي طرف الحل ولو بخطوة في ابتـداء الاحرام * فان لم يفعل لم يعتـد بعمرته على أحد القولين لانه لم يجمع بين الحل والحرم * والحاج بوقوف عرفة جامع بينهما * وأفضل البقاع لاحرام العمرة الجعرانة ثم التنعيم ثم الحديبية

﴿ القسم الثاني من الكتاب في المقاصد * وفيه ثلاثة أبواب ﴾

﴿ الباب الاول ﴾ في وجوه أداء النسكين * وهو ثلاثة * (الاول) الافراد وهو أن يأتي بالحج مفرداً من ميقاته وبالعمرة مفردة من ميقاتها * (الثاني) القران وهو أن يحرم بهما جميعاً فيتحد الميقات والفعل (ح) وتندرج العمرة تحت الحج * ولو أحرم بالعمرة ثم أدخل الحج عليه قبل الطواف كان قارناً * وان كان بعده لغا ادخاله * ولو أدخل العمرة على الحج لم يصح في أحد القولين لانه لا يتغـير الاحرام بعـد انعقاده * (الثالث) التمتع وهو أن يفرد العمرة ثم الحج ولكن يتحد الميقات اذ تحرّم بالحج من جوف مكة * وله ستة شروط

(الاول)

(الاول) أن لا يكون من حاضرى المسجد الحرام فان الحاضر ميقاته نفس مكة فلا يكون قد ربح ميقاتاً * وكل من مسكنه دون مسافة القصر حوالى مكة فهو من الحاضرين * والآفاقي اذا جاوز الميقات غير مريد نسكا فكما دخل مكة اعتمر ثم حج لم يكن متمتعا اذ صار من الحاضرين * اذ ليس يشترط فيه قصد الاقامة * (الثاني) أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج فلو تقدم تحللها لم يكن متمتعاً اذ لم يزحم الحج بالعمرة فى مظنته * ولو تقدم احرامها دون التحلل ففيه خلاف * فاذا لم يكن متمتعاً ففي لزوم دم الاساءة لاجل انه أحرم بالحج من مكة لا من الميقات وجهان * (الثالث) أن يقع الحج والعمرة فى سنة واحدة * (الرابع) أن لا يعود الى ميقات الحج فلو عاد اليه أو الى مثل مسافته كان مفرداً * ولو عاد الي ميقات كان أقرب من ذلك الميقات فوجهان * (الخامس) أن يقع النسكان عن شخص واحد فلو اعتمر عن نفسه ثم حج عن المستأجر فلا يمنع على أحد الوجهين * (السادس) نية التمتع على أحد الوجهين تشبيها له بالجمع بين الصلاتين * والاصح أنه لا يشترط كما في القران * واذا وجدت الشرائط فمكة ميقات المتمتع كما أنها ميقات المكى * فلو جاوزها في الاحرام لزمه دم الاساءة مع عدم التمتع * وانما يجب دم التمتع باحرام الحج * وهل يجوز تقديمه بعد العمرة على الحج فيه قولان للتردد فى تشبيه العمرة باليمين مع الحنث فانه أحد السببين * وأما المعسر فعليه صيام عشرة أيام ثلاثة في الحج بعد الاحرام وقبل يوم النحر * ولا تقدم (ح) على الحج لانها عبادة بدنية * ولا يجوز فى أيام التشريق على الجديد * واذا تأخر عن أيام التشريق صار فائتا ولزم القضاء (ح) * وأما السبعة فأول وقتها بالرجوع الي الوطن * وهل يجوز فى الطريق فيه وجهان * وقيل المراد به الرجوع الي مكة * وقيل الفراغ

عن الحج* ثم اذا فات الثلاثة قضى عشرة أيام * ويفرق بين الثلاثة والسبعة بمقدار ما يقع الفرقة فى الاداء * فان لم يفعل في صحة اليوم الرابع عن هذه الجهة قولان * فان قلنا لايصح (و) صح مابعده * وجعل اليوم الرابع كالافطار المتخلل * وان وجد الهدي بعد الشروع فى الصوم لم يلزمه * ولو وجد قبل الشروع وبعد الاحرام بالحج بني على أن العبرة في الكفارات بحالة الاداء أو بحالة الوجوب * ولو مات المتمتع قبل الفراغ من الحج سقط عنه الدم على أحد القولين نظرا الى الآخر * ولو مات بعد الفراغ أخرج من تركته فان مات معسرا صام عنه وليه أو فدى كل يوم بمد كما فى رمضان * وقيل انه يرجع هونا الى الاصل وهو الدم

الباب الثاني فى أعمال الحج * وفيه أحد عشر فصلا

﴿الفصل الاول فى الاحرام﴾ وينعقد بمجرّد النية (ح) من غير تلبية * وان أحرم مطلقاً ثم عين بحج أو عمرة أو قران فله ذلك* الا أن يحرم قبل أشهر الحج ثم يعين للحج أو يدخل عليه الحج بعد الاشهر فانه لا يجوز (و) ولو أهلّ عمرو باهلال كاهلال زيد صح * فان كان احرام زيد مفصلا أو مطلقاً كان احرام عمرو كذلك* وان كان زيد أطلق أولا ثم فصله قبل احرام عمرو نزل احرام عمرو على المطلق نظراً الي الاول أو على المفصل نظراً الي الآخر فيه وجهان * ولو لم يكن زيد محرماً بقي احرامه مطلقاً الا اذا عرف أنه غير محرم * فان عرف موته انعقد لعمرو احرام مطلقاً على أظهر الوجهين ولغت الاضافة فانه نص في الأم انه لو أحرم عن مستأجرين تعارضا وانعقد عن الاجير * وكذا لو أحرم عن نفسه وعن المستأجر تساقطت الاضافتان وبقي الاحرام عن الاجير * ولو مات زيد بعد الاحرام أو عسر مراجعته

فهو كما لو أحرم مفصلا ثم نسي ما أحرم به * ﴿والقول الجديد﴾ أنه لا يؤخذ بغلبة الظن اجتهاداً لكن يبني على اليقين فيجعل نفسه قارناً فتبرأ ذمته عن الحج بيقين * وكذا عن العمرة الا اذا قلنا لا يجوز ادخال العمرة على الحج فانه يحتمل أنه وقع الآن كذلك * وقيل النسيان عذر في جواز ادخال العمرة على الحج ﴿فان قلنا﴾ يبرأ عن العمرة فعليه دم القران والا فلا * وان طاف أولا ثم شك فيمتنع ادخال الحج لو كان معتمراً فطريقه أن يسعي ويحلق ويبتدئ احرامه بالحج ويتمه فيبرأ عن الحج بيقين لانه ان كان حاجا فغايته حلق في غير أوانه وفيه دم * وان كان معتمراً فقد تحلل ثم حج وعليه دم التمتع فالدم لازم بكل حال * ولا يضره الشك في الجهة فان التعيين ليس بشرط في نية الكفارات

﴿الفصل الثاني في سنن الاحرام﴾ وهي خمسة ﴿الاولي﴾ الغسل تنظفا حتى يسن للحائض والنفساء * ويغتسل الحاج لسبعة مواطن * للاحرام * ودخول مكة * والوقوف بعرفة * وبمزدلفة * ولرمي الجمرات الثلاث لان الناس يجتمعون في هذه الاوقات ﴿الثانية التطيب للاحرام﴾ ولا بأس بطيب له جرم (ح) وفي تطييب ثوب الاحرام قصداً له خلاف * لانه ربما ينزع فيكون عند اللبس كالمستأنف * فان اتفق ذلك ففي وجوب الفدية وجهان * ويستحب خضاب المرأة تعميما لليد لا تطريفاً ﴿الثالثة﴾ أن تجرّد عن المخيط في ازار ورداء أبيضين ونعلين ﴿الرابعة﴾ أن يصلي ركعتي الاحرام ثم يلبي حيث تنبعث به دابته * وفي القديم بحيث يتحلل عن الصلاة ﴿الخامسة﴾ أن يلبي عند النية ويجدّدها عند كل صعود وهبوط وحدوث حادث وفي مسجد مكة ومنى وعرفات * وفيما عداها من المساجد قولان * وفي حال الطواف

ويستحب رفع الصوت بها الا للنساء

﴿ الفصل الثالث فى سنن دخول مكة ﴾ * وهى أن يغتسل بذي طوى * ويدخل مكة من ثنية كداء * ويخرج من ثنية كدى واذا وقع بصره على الكعبة قال اللهمّ زد هـذا البيت تشريفاً وتعظيماً وتكريماً ومهابة وبراً وزد من شرفه وعظمه ممن حجه واعتمره تشريفاً وتعظيماً وتكريماً ومهابة وبراً * ثم يدخل البيت من باب بني شيبة فيؤم الركن الاسود * ويبتدئ طواف القدوم * وكل من دخل مكة غير مريد نسكاً لم يلزمه (ح) الاحرام على أظهر القولين ولكنه يستحب كتحية المسجد

﴿ الفصل الرابع فى الطواف ﴾ وواجباته ستة ﴿ الاول ﴾ شرائط الصلاة من طهارة الحدث والخبث وستر العورة الا أنه يباح فيه الكلام ﴿ الثاني ﴾ الترتيب (ح) وهو أن يجعل البيت على يساره ويبتدئ بالحجر الاسود * ولو جعله على يمينه لم يصح * ولو استقبله بوجهه فيه تردد * ولو ابتدأ بغير الحجر لم يعتد بذلك الشوط الي أن ينتهي الي أول الحجر فمنه يبدأ الاحتساب * ولو حاذى آخر الحجر ببعض بدنه في ابتداء الطواف فيه وجهان ﴿ الثالث ﴾ أن يكون بجميع بدنه خارجاً عن البيت فلا يمشى على شاذروان البيت ولا في داخل محوط الحجر * فان ستة أذرع منه من البيت * ولو كان يمس الجدار بيده في موازاة الشاذروان صحّ (ح) لان معظم بدنه خارج ﴿ الرابع ﴾ أن يطوف داخل المسجد ولو فى أخرياتها وعلى سطوحها وأروقتها فلو طاف بالمسجد لم يجز ﴿ الخامس ﴾ رعاية العدد فلو اقتصر على ستة أشواط لم يصحّ (ح) ﴿ السادس ﴾ ركعتان عقيب الطواف مشروعتان وليستا من الاركان وفي وجوبهما قولان * وليس لتركهما جبران لانه لا يفوت اذ الموالاة ليس

بشرط

بشرط فى اجزاء الطواف على الصحيح * أما سنن الطواف فهى خمس ﴿الاولى﴾ أن يطوف ماشياً لا راكباً * وانما ركب رسول الله صلي الله عليه وسلم ليظهر ليستفتى ﴿ الثانية ﴾ تقبيل الحجر الاسود * ومس الركن اليمانى باليد * فان منعت الزحمة عن التقبيل اقتصر على المس والاشارة * ويستحب ذلك فى آخر كل شوط * وفى الاوتار آكد ﴿ الثالثة الدعاء ﴾ وهو أن يقول عند ابتداء الطواف بسم الله وبالله والله اكبر اللهمّ ايماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك واتباعاً لسنة نبيك محمد عليه وعلى آله السلام ﴿ الرابعة ﴾ الرمل فى الاشواط الثلاثة الاول والهينة فى الاربعة الاخيرة * وذلك فى طواف القدوم فقط على قول * وفى طواف بعده سعي فقط على قول * وان ترك الرمل أولاً لم يقضه آخراً اذ تفوت به السكينة * ولو تعذر الرمل مع القرب للزحمة فالبعد أولى * ولو تعذر لزحمة النساء فالسكينة أولي * وليقل في الرمل اللهمّ اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً وسعياً مشكوراً ﴿ الخامسة ﴾ الاضطباع فى كل طواف فيه رمل وهو ان يجعل وسط ازاره فى ابطه اليمني ويجمع طرفيه على عاتقه الايسر ثم يديمه الى آخر الطواف فى قول والي آخر السعي فى قول ﴿ فرع ﴾ لو طاف المحرم بالصبي الذي أحرم عنه أجزأ عن الصبى الا اذا لم يكن قد طاف عن نفسه فان الحامل أولى به فينصرف اليه ولا يكفيهما طواف واحد بخلاف ما اذا حمل صبيين وطاف بهما فانه يكفى الصبيين طواف واحد كراكبين على دابة

﴿ الفصل الخامس فى السعي ﴾ ومن فرغ من الطواف استلم الحجر وخرج من باب الصفا ورقي على الصفا مقدار قامة حتى يقع بصره على الكعبة ويدعو ثم يمشى الى المروة ويرقافيه ويدعو * ويسرع في المشى اذا بقي بينه وبين الميل الاخضر

المعلق بفناء المسجد نحو ستة أذرع الي أن يحاذي الميلين الاخضرين ثم يعود الي الهينة * والترقي والدعاء وسرعة المشي سنن * ولكن وقوع السعي بعد طواف مّا شرط * فلا يصح الابتداء به * فان نسي بعد طواف القدوم لايستحب الاعادة بعده ولا يشترط فيه الطهارة وشروط الصلاة بخلاف الطواف

﴿ الفصل السادس فى الوقوف بعرفة ﴾ والمستحب أن يخطب الامام اليوم السابع من ذي الحجة بمكة بعد الظهر خطبة واحدة ويأمرهم بالغدو الى منى ويخبرهم بمناسكهم ويخرج اليوم الثامن ويبيت ليلة عرفة بمني ثم يخطب بعد الزوال بعرفة خطبة خفيفة ويجلس ثم يقوم الي الثانية ويبدأ المؤذن بالاذان حتى يكون فراغ الامام مع فراغ المؤذن * ثم يصلي الظهر والعصر جميعاً * ثم يقبلون على الدعاء الى وقت الغروب ويفيضون بعد الغروب الى مزدلفة يصلون بها المغرب والعشاء * والواجب من ذلك ماينطلق عليه اسم الحضور فى جزء من أجزاء عرفة ولو فى النوم (و) وان سارت به دابته * ولا يكفى حضور المغمي عليه * ووقت الوقوف من زوال يوم عرفة الي طلوع الفجر من يوم العيد * ولو أنشأ الاحرام ليلة العيد جاز (و) لان الحج عرفة ووقته باق * وقيل لايجوز الا بالنهار * ولو فارق عرفة نهاراً ولم يكن حاضراً عند الغروب ولا عاد بالليل تداركا ففي وجوب الدم قولان * حاصلهما أن الجمع بين الليل والنهار هل هو واجب * ولو وقفوا اليوم العاشر غلطا فى الهلال فلا قضاء * ولو وقفوا اليوم الثامن فوجهان لان هذا الغلط نادر

﴿ الفصل السابع فى أسباب التحلل ﴾ فاذا جمع الحجيج بين المغرب والعشاء بمزدلفة باتوا بها * ثم ارتحلوا عند الفجر فاذا انتهوا الي المشعر الحرام وقفوا ودعوا وهذه سنة * ثم يتجاوزونه الى وادى محسر فيسرعون بالمشى فاذا وافوا

منى

مني بعد طلوع الشمس رموا سبع حصيات الي الجمرة الثالثة وكبروا مع كل حصاة بدلا عن التلبية * ثم يحلقون وينحرون ويعودون الى مكة لطواف الركن * ثم يعودون الى منى للرمى فى أيام التشريق * وللحج تحللان يحصل أحدهما بطواف الزيارة والآخر بالرمي * وأيهما قدم أو أخر فلا بأس * ويحل بين التحللين اللبس والقلم * ولا يحل الجماع * وفى التطيب والنكاح واللمس وقتل الصيد قولان * وان جعلنا الحلق نسكاً صارت الاسباب ثلاثة فلا يحصل أحد التحللين الا باثنين أي اثنين كانا * ويدخل وقت التحلل بانتصاف (ح م) ليلة النحر * ووقت فضيلته بطلوع الفجر يوم النحر * وفي كون الحلق نسكاً قولان * ولا خلاف أنه مستحب يلزم بالنذر * فان جعل نسكاً جاز (م ح) البداءة به فى أسباب التحلل * وفسدت العمرة بالجماع قبل الحلق لان التحلل لم يتم دونه * واذا تركه لم ينجبر بالدم لان تداركه ممكن * فان لم يكن على رأسه شعر فيستحب (ح) امرار الموسى على الرأس * ولا يتم هذا النسك بأقل من حلق ثلاث (م ح) شعرات من الرأس * ويقوم التقصير والنتف والاحراق مقام الحلق الا اذا نذر الحلق * ولا حلق على المرأة * ويستحب لها التقصير

﴿ الفصل الثامن في المبيت ﴾ والمبيت بمزدلفة ليلة العيد وبمنى ثلاث ليال بعده نسك * وفي وجوبه قولان * فان قلنا انه واجب فيجبر بالدم (ح) * وفى قدر الدم قولان * أحدهما دم واحد للجميع * والثانى دم لمزدلفة ودم لليالي منى * والرمي ومجاوزة الميقات مجبوران بالدم قولا واحدا * والطواف والسعي والوقوف والحلق لا تجبر بالدم قولاً واحداً فانها أركان * والمبيت وطواف الوداع والجمع بين الليل والنهار بعرفة فيها قولان * ولا دم على من

ترك المبيت بعذر كرعاة الابل وأهل سقاية العباس ومن لم يدرك عرفة الا ليلة النحر * وفى الحاق غير هذه الاعذار بها وجهان

﴿ الفصل التاسع في الرمي ﴾ وهو من الأبعاض المجبورة بالدم وهو رمي سبعين حصاة * سبعة يوم النحر الى جمرة العقبة * واحدى وعشرين حصاة فى كل يوم من أيام التشريق الى ثلاث جمرات * ومن نفر في النفر الاول سقط عنه رمي اليوم الاخير ومبيت تلك الليلة فان غربت الشمس عليه بمنى لزمه المبيت والرمي * ووقت الرمي فى أيام التشريق بين الزوال والغروب * وهل يتمادي الي الفجر فيه وجهان * ولا يجزئ الا رمي الحجر * فأما رمي الزرنيخ والاثمد والجواهر المنطبعة فلا * وفى الفيروزج والياقوت خلاف * ويتبع اسم الرمي فلا يكفى الوضع * ولو انصدم بمحل فى الطريق فلا بأس * ولو وقع في المحمل فنفضه صاحبه فلا يجزئ * ولو رمي حجرين معاً فرمية واحدة وان تلاحقا فى الوقوع * ولو أتبع الحجر الحجر فرميتان وان تساويا (و) فى الوقوع * والعاجز يستنيب فى الرمى اذا كان لا يزول عجزه وقت الرمي * فلو أغمى عليه لم ينعزل نائبه لانه زيادة فى العجز * ولو ترك رمي يوم ففي تداركها فى بقية أيام التشريق قولان * فان قلنا يتدارك ففي كونه أداء قولان * فان قلنا أداء تأقت بما بعد الزوال وكان التوزيع على الايام مستحباً * ولا بد فى التدارك من رعاية الترتيب فى المكان * فلو ابتدأ بالجمرة الاخيرة لم يجزه بل يبدأ بالجمرة الاولي ويختم بجمرة العقبة * وفى وجوب تقديم القضاء على الاداء قولان * ومهما ترك الجميع يكفيه دم واحد في قول * ويلزمه أربعة دماء فى قول لوظيفة كل يوم دم * وفي قول دمان دم لجمرة العقبة ودم لايام منى * وفى أقل مايكمل به الدم ثلاثة أوجه * أحدها وظيفة يوم

والثانى

* والثاني وظيفة جمرة * والثالث ثلاث حصيات

﴿ الفصل العاشر فى طواف الوداع ﴾ وهو مشروع اذا لم يبق شغل وتم التحلل * فلو عرّج بعده على شغل بطل الا فى شد الرحال ففيه تردد * وفى كونه مجبوراً بالدم قولان * ولا يجب على غير الحاج * ومهما انصرف قبل مجاوزة مسافة القصر وتدارك جاز * والحائض لا يلزمها الدم بترك طواف الوداع * فان طهرت قبل مسافة القصر لم يلزمها العود بخلاف المقصر بالترك * وقيل فى المسئلة قولان بالنقل والتخريج حاصلها أن الوداع يفوت بمجاوزة الحرم أو مجاوزة مسافة القصر

﴿ الفصل الحادي عشر فى حكم الصبى ﴾ وللوليّ أن يحرم عن الصبى الذي لم يميز (ح) ويحضره المواقف فيحصل الحج للصبى نفلاً * وللام ذلك أيضاً وفى القيم وجهان * وهل للوليّ أن يحرم عن المميز فيه وجهان * والمميز يحرم باذن الوليّ * ولو استقلّ لم ينعقد على أحد الوجهين * أما المميز فيتعاطي الاعمال بنفسه * وما يزيد من نفقة السفر على الوليّ أو الصبي فيه وجهان * ولوازم المحظورات لم تجب على أحد الوجهين نظراً له فان أوجب فعلى الولي أو الصبي فيه وجهان * ويفسد حجه بالجماع * وفي لزوم القضاء خلاف مرتب على البدنية وأولى بأن لا يجب لانها عبادة بدنية * فان أوجب لم يصحّ من الصبى على أحد الوجهين لكونه فرضاً * فاذا بلغ لزمه القضاء بعد الفراغ عن فرض الاسلام * وان بلغ الصبى في حجه قبل الوقوف (ح) وقع عن حجة الاسلام فان كان قد سعي قبله لزمه الاعادة فى أصحّ الوجهين * وهل يلزمه دم بنقصان احرامه اذا وقع فى الصبا فيه قولان * وعتق العبد فى الحج كبلوغ الصبيّ * ولو طيب الوليّ الصبيّ فالفدية على الوليّ * الا اذا قصد المداواة فيكون

كاستعمال الصبي على أحد الوجهين

الباب الثالث فى محظورات الحج والعمرة * وهي سبعة أنواع

« النوع الاول اللبس » ويحرم على المحرم أن يستر رأسه بما يعدّ ساترا من خرقة أو ازار أو عمامة * ولو توسد بوسادة أو استظلّ بالمحمل أو انغمس فى ماء فلا بأس * ولو وضع زنبيلاً على رأسه أو حملاً ففيه قولان * ولو طين رأسه ففيه احتمال * ولو شدّ خيطاً على رأسه لم يضر بخلاف العصابة * وأقل ما يلزم الفدية أن يستر مقداراً بقصد ستره لعرض شجة أو غيرها * أما سائر البدن فله ستره لكن لا يلبس المخيط الذي أحاطته الخياطة كالقميص * أو النسج كالدرع * أو العقد كجبة اللبد * ولو ارتدى بقميص أو جبة فلا بأس * وكذا اذا التحف نائماً * ولو لبس القباء لزمه الفدية وان لم يدخل اليد فى الكم ولا بأس بعقد الازار بتكة تدخل فى حجزة * ولا بالهميان والمنطقة * ولا بلف الازار على الساق * أما المرأة فاحرامها على وجهها وكفيها فقط * ولها أن تستر بثوب متجاف عن الوجه واقع بازائه هذا فى غير المعذور * أما المعذور بحر أو برد فله اللبس ولكن يلزمه الفدية * وان لم يجد الا سراويل ولو فتقه لم يتأت منه ازار فليلبس ولا فدية عليه للخبر * وكذا اذا قطع الخف أسفل الكعبين * واستتار ظهر القدم به كاستتاره بشراك النعل * وليس للرجل لبس القفازين فى اليدين * وللمرأة ذلك فى أصح القولين * وان اتخذ للحيته خريطة ففى الحاقه بالقفازين تردد « النوع الثاني التطيب » وتجب الفدية باستعمال الطيب قصداً * والطيب كل ما يقصد به رائحة كالزعفران والورس والورد والنرجس والبنفسج والريحان الفارسيّ * دون الفواكه كالاترج والسفرجل والادوية كالقرنفل والدارصيني وأزهار البوادي كالقيصوم * وفي دهن

الورد

الورد والبنفسج وجهان * والبان ودهنه ليس بطيب * واذا تناول الخبيص المزعفر فانصبغ لسانه لزمت الفدية بدلالة اللون على بقاء الرائحة * واذا بطل رائحة الطيب فلا يحرم استعمال جرمه على الصحيح كماء ورد اذا وقع فى ماء وانمحق * ومعني الاستعمال الصاق الطيب بالبدن أو الثوب * فان عبق به الريح دون العين بجلوسه في حانوت عطار أو في بيت يجمر ساكنوه فلا فدية * ولو احتوى على مجمرة لزمت الفدية * ولو مس جرم العود فان عبق به رائحته فقولان * ولو حمل مسكاً فى قارورة مصممة الرأس فلا فدية * وان حمله في فارة غير مشقوقة فوجهان * ولو طيب فراشه ونام عليه حرم * وأما القصد فالاحتراز به عن الناسى اذ لا فدية عليه * وكذا اذا جهل كون الطيب محرماً * ولو علم أنه طيب ولم يعلم أنه يعبق به لزمت الفدية * ولو ألقى عليه الريح طيباً فليبادر الي غسله فان توانى لزمته الفدية « النوع الثالث » ترجيل شعر الرأس واللحية بالدهن موجب للفدية ولو دهن الاصلع رأسه فلا شيء عليه * وان كان الشعر محلوقاً فوجهان * ولا يكره فى الجديد الغسل ولا غسل الشعر بالسدر والخطمي * ولا بأس بالاكتحال اذا لم يكن فيه طيب * وفى الحاق الخضاب للشعر بالترجيل تردد « النوع الرابع » التنظف بالحلق * وفى معناه القلم * وتجب به الفدية سواء أبان الشعر باحراق أو نتف أو غيره من رأسه أو من البدن * ولو قطع يد نفسه وعليه شعرات فلا فدية * ولو امتشط لحيته فانتتفت شعرات لزمت الفدية * وان شك فى أنه كان منسلاً فانفصل أو انتتف بالمشط ففي الفدية قولان لمعارضة السبب الظاهر أصل البراءة * ويكمل الدم فى ثلاث شعرات * وفى الواحدة مد فى قول * ودرهم في قول * وثلث دم فى قول * ودم كامل فى قول * وان حلق بسبب الاذى جاز ولزم

الفدية * وان نبتت شعرة في داخل الجفن فلا فدية فى نتفها لانه مؤذ بنفسه كالصيد الصائل * والنسيان لا يكون عذراً في الحلق والاتلافات على أظهر القولين * ولو حلق الحلال شعر الحرام باذنه فالفدية على الحرام * وان كان مكرهاً فعلى الحلال * وان كان ساكتاً فقولان ﴿ النوع الخامس الجماع ﴾ ونتيجته الفساد والقضاء والكفارة * وانما يفسد بالجماع قبل التحللين (ح) وفيما بينهما فلا * وفي العمرة قبل السعى الا اذا قلنا الحلق نسك فيفسد قبل الحلق * وليس للعمرة الا تحلل واحد * ثم يجب المضي في فاسدها باتمام ما كان تمة لولا الافساد * ثم عليه بدنة ان أفسد * وان كان بين التحللين فشاة * وقيل بدنة * وقيل لا يجب شيء * والجماع الثاني بعد الافساد فيه شاة * وقيل بدنة * وقيل لا شيء بل يتداخل * ثم اذا أتم الفاسد يلزمه القضاء * ويتأدي بالقضاء ما كان يتأدي بالاداء من فرض اسلام أو غيره * فان كان تطوعاً فيجب القضاء ولا يتأدي به غير التطوع * وفى وجوب القضاء على الفور وجهان * وكذا فى الكفارة وقضاء الصوم اذا وجبا بعدوان * وان كان بسبب مباح فلا يضيق * وقضاء الصلاة المتروكة عمداً على الفور لتعلق القتل به * واذا أحرم من مكان لزمه في القضاء أن يحرم من ذلك المكان * ولا يلزمه أن يحرم فى ذلك الزمان بل له التأخير * ولو أفسد القارن ففى لزوم دم القران وجهان * وتفوت العمرة بفساد القران * وهل تفوت بفوات الحج فى القران فيه وجهان * ووجه الفرق أن التحلل عن الفائت باعمال العمرة * والجماع دائر بين الاستمتاعات والاستهلاكات * فان ألحق بالاستمتاع كان النسيان عذراً فيه * ويفسد الحج بالردة طالت أو قصرت * فلو عاد الي الاسلام لم يلزم المضى فى الفاسد على أحد الوجهين لان الردة محبطة ﴿ النوع السادس ﴾ مقدمات الجماع كالقبلة

والمماسة * وكل ما ينقض الطهارة منها يوجب الفدية أنزل أو لم ينزل (م) * ولا تجب البدنة الا بالجماع * وأما النكاح والانكاح لا ينعقدان من المحرم (ح) ولا فدية فيه ﴿ فان قيل ﴾ فلو باشر هذه المحظورات كلها فهل يتداخل الواجب ﴿ قلنا ﴾ ان اختلف الجنس كالاستهلاك والاستمتاع لم يتداخل * وان اختلف النوع فى الاستهلاك كالقلم والحلق لم يتداخل أيضاً * وجزاء الصيود لا يتداخل * وان اتحد النوع والزمان فى الاستمتاع تداخل * كما اذا لبس العمامة والسراويل والخف على التواتر المعتاد فيكفيه دم واحد * وان تخلله زمان فاصل فقولان فى الاتحاد * ومهما تخلل التكفير تعدد * وان اختلف النوع في الاستمتاع كالتطيب واللبس فالاصح التعدد * وان كان العذر شاملاً كما اذا حلق وتطيب بسبب شجة أو تطيب مراراً بسبب مرض واحد ففي التداخل وجهان * ولو حلق ثلاث شعرات في ثلاثة أوقات وقلنا لا أثر لتفريق الزمان فالواجب دم والا فثلاثة دراهم على قول * أو ثلاثة أمداد على قول ﴿ النوع السابع ﴾ اتلاف الصيد * ويحرم بالحرم والاحرام كل صيد مأكول ليس مائياً من غير فرق بين أن يكون مستأنساً (م) أو وحشياً مملوكا أو مباحاً (م) * ويحرم التعرض لأجزائه ولبيضه * وما ليس مأكولا فلا جزاء فيه (ح) الا اذا كان تولد من مأكول وغير مأكول * وصيد البحر حلال * ويضمن هذا الصيد بالمباشرة والسبب واليد * والسبب كنصب شبكة أو إرسال كلب أو انحلال رباطه بنوع تقصير فى ربطه أو تنفير صيد حتي يتعثر قبل سكون نفاره وكل ذلك يوجب الضمان اذا أفضي الى التلف * ولو حفر المحرم بئرا فى ملكه لم يضمن ما يتردي فيه * ولو حفر فى الحرم فوجهان * ولو أرسل كلباً حيث لا صيد فعرض صيد ففى الضمان وجهان * ولو دل حلالا على صيد عصى

ولا جزاء عليه * وفى تحريم الاكل عليه منه قولان * وما ذبحه بنفسه فأكله حرام عليه * وهل هو ميتة فى حق غيره فيه قولان * وكذا صيد الحرم * واثبات اليد عليه سبب الضمان * الا اذا كان فى يده فأحرم ففى لزوم رفع اليد قولان * فان قلنا يلزم ففي زوال ملكه قولان * وان قلنا لا يلزم فلو قتله ضمن لانه ابتداء اتلاف * ولو اشتري صيداً وقلنا ان الاحرام لا يقطع دوام الملك ففيه قولان كما فى العبد المسلم * والصحيح انه يرث ثم يزول ملكه * وان أخذ صيداً ليداويه كان وديعة (ح) * والناسى كالعامد فى الجزاء لا فى الاثم * ولو صال عليه صيد فلا ضمان فى دفعه * ولو أكله فى مخمصة ضمن * ولو عمت الجراد المسالك فتخطاه المحرم ففيه وجهان ﴿النظر الثاني فى الجزاء﴾ فالواجب فى الصيد مثله من النعم (ح) أو طعام بمثل قيمة النعم * أو صيام يعدل الطعام كل يوم مد * فان انكسر مد كمل وهو على التخيير فان لم يكن مثليا كالعصافير وغيرها فقدر قيمته طعاماً أو عدل ذلك صياماً والعبرة فى قيمة الصيد بمحل الاتلاف * وفى قيمة النعم بمحل مكة لانه محل ذبحه * والمثلي كالنعامة ففيه بدنة * وفى حمار الوحش بقرة * وفى الضبع كبش * وفى الارنب عناق * وفى الظبي عنز * وفي اليربوع جفرة * وفي الصغير صغير * ويحكم بالمماثلة عدلان * فان كان القاتل أحدهما وهو مخطئ غير فاسق ففى جوازه وجهان * وفى الحمام شاة * وفى معناه القمري والفواخت وكل ماعبّ وهدر * وما دونه فيه القيمة * وما فوقه فيه قولان * أحدهما القيمة قياساً * والثاني الحاقه بالحمام ﴿فروع﴾ يجوز مقابلة المريض بالمريض * وفى مقابلة الذكر بالانثي مع التساوي فى اللحم والقيمة ثلاثة أقوال * في الثالث تؤخذ الانثى عن الذكر كما فى الزكاة بخلاف عكسه * ولوقتل ظبية

حاملا

حاملاً أخرج طعاماً بقيمة شاة حامل حتي لاتفوت فضيلة الحمل بالذبح * وقيل يذبح شاة حائلاً بقيمة الحامل * وان ألقت الظبية جنينا ميتا فليس فيه الا ماينقص من الام * وان انفصل حياً ثم مات فعليه جزاؤه * وان جرح ظبياً فنقص من قيمته العشر فعليه الطعام بعشر ثمن شاة كيلا يحتاج الي التجزئة وقيل عشر شاة * ولو أزمن صيداً فتمام جزائه * فان قتله غيره فعليه جزاؤه معيباً * ولو أبطل قوّة المشي والطيران من النعامة ففي تعدد الجزاء وجهان * واذا اكل من لحم صيد ذبحه غيره حلّ له الا اذا صيد له (ح) أوصيد بدلالته فلا يحل له الاكل منه * فان اكل ففي وجوب الجزاء قولان * ولو أكل من صيد ذبحه لم يتكرر الجزاء (ح) بالاكل * ولو اشترك المحرمون في قتل صيد واحد أوقتل القارن صيداً أو قتل المحرم صيداً حرمياً اتحد (ح) الجزاء لاتحاد المتلف ﴿السبب الثاني للتحريم الحرم﴾ وجزاؤه كجزاء الاحرام (ح) * ويجب على من رمي من الحل الي الحرم أو بالعكس * ولو قطع السهم في مروره هواء طرف الحرم فوجهان * ولو تخطي الكلب طرف الحرم فلاجزاء اذا لم يكن له طريق سواه * ولو أخذ حمامة في الحل فهلك فرخها في الحرم أو بالعكس ضمن الفرخ * ونبات الحرم أيضاً يحرم قطعه أعني ماينبت بنفسه دون مايستنبت * ويستثني عنه الاذخر لحاجة السقوف * ولو اختلي الحشيش للبهائم جاز (ح) على أحد الوجهين * كما لو سرّحها فيه * ولو استنبت ماينبت أو نبت مايستنبت كان النظر الى الجنس (و) لاالى الحال حتي لو نقل أراكاً حرمياً وغرسه في الحل لم ينقطع حكم الحرم * ثم في قطع الشجرة الكبيرة بقرة (م ح) * وفي الصغيرة شاة (م ح) * وفيما دونهما القيمة كما في الصيد * وفي القديم لايجب (ح) في النبات ضمان * ويلحق حرم المدينة

بمكة في التحريم * وفي الضمان وجهان * أحدهما لا * اذورد .فيه سلب ثياب الصائد فهو جزاؤه * ثم السلب للسالب * وقيل انه لبيت المال * وقيل انه يفرّق على محاويج المدينة * وانما يستحق السلب اذا اصطاد أو أتلف (و) * والشجر والصيد فى السلب سواء وورد النهى عن صيد وجّ الطائف ونباتها * وهو نهي كراهية يوجب تأديباً لا ضمانا

﴿ القسم الثالث من كتاب الحج فى اللواحق * وفيه بابان ﴾

﴿ الاول فى موانع الحج ﴾

وهى ستة ﴿ الاول ﴾ الاحصار وهو مبيح للتحلل مهما احتاج فى الدفع الى قتال أو بذل مال * وان كانوا كفاراً وجب القتال الا اذا زادوا على الضعف * ولو أحاط العدو من الجوانب لم يتحلل على قول لانه لا يريح منه التحلل كما لا يتحلل بالمرض (ح) * ولو شرط التحلل عند المرض ففى جواز التحلل قولان * وتحلل المحصر هل يقف على اراقة دم الاحصار (ح) فيه قولان * فان كان معسراً وقلنا ان الصوم بدل ففى توقفه القولان المرتبان * وأولى بأن لا يتوقف لان الصوم طويل * ولا يشترط (ح) بعث الدم الى الحرم * واذا قلنا لا يتوقف فيتحلل بالحلق أو بنية التحلل * ولا قضاء (ح) على المحصر ﴿ الثانى ﴾ لو حبس السلطان شخصاً أو شرذمة من الحجيج فهو كالاحصار العام * وقيل فيه قولان * وقيل يجوز التحلل والقولان فى وجوب القضاء ﴿ الثالث ﴾ الرق فللسيد منع عبده ان أحرم بغير اذنه * واذا منع تحلل كالمحصر ﴿ الرابع ﴾ الزوجية * وفى منع الزوج زوجته من فرض الحج (م ح) قولان * فاذا أحرمت ففى المنع قولان مرتبان * وكذا ان أحرمت بالتطوّع * فان منعت تحللت كالمحصر * فان لم تفعل

فللزوج

فللزوج مباشرتها والاثم عليها ﴿ الخامس ﴾ للأبوين منع الولد من التطوع بالحج * ومن الفرض على أحد الوجهين ﴿ السادس ﴾ لمستحق الدين منع المحرم الموسر من الخروج * وليس له التحلل بل عليه الاداء * فان كان معسراً أو كان الدين مؤجلاً لم يمنع من الخروج * فأما من فاته الوقوف بعرفة بنوم أوسبب فعليه أن يتحلل بأفعال العمرة ويلزمه القضاء ودم الفوات * بخلاف المحصر فانه معذور * فلو أحصر فاختار طريقا أطول ففاته * أو صابر الاحرام على مكانه توقعاً لزوال الاحصار ففاته ففى القضاء قولان لتركب السبب من الاحصار والفوات * ولو صدّ بعد الوقوف عن لقاء البيت لم يجب القضاء على الصحيح (و) كما قبل الوقوف * والمتمكن من لقاء البيت اذا صدّ من عرفة ففي وجوب القضاء عليه قولان

الباب الثانى فى الدماء * وفيه فصلان

﴿ الفصل الاول ﴾ في أبدالها وهي أنواع ﴿ الاول ﴾ دم التمتع وهو دم ترتيب وتقدير كما فى القرآن وفى معناه دم الفوات والقران ﴿ الثاني ﴾ جزاء الصيد وهو دم تعديل وتخيير (و) فى نص القرآن ﴿ الثالث ﴾ دم الحلق وهو دم تخيير وتقدير اذ تخير بين شاة وثلاثة آصع من طعام كل صاع أربعة أمداد يطعمه ستة مساكين * وبين صيام ثلاثة أيام فهذه الثلاث منصوص عليها ﴿ الرابع ﴾ الواجبات المجبورة بالدم فيها دم تعديل وترتيب * وقيل انه كدم التمتع في التقدير أيضاً ﴿ الخامس ﴾ الاستمتاعات كالطيب واللبس ومقدمات الجماع فيه دم ترتيب وتعديل * وفيه قول آخر أنه دم تخيير تشبيها بالحلق * وقيل انه دم تقدير أيضاً اتماماً للتشبيه * وأما القلم ففي معنى الحلق ﴿ السادس ﴾ دم الجماع * وفيه بدنة أو بقرة أو سبع من الغنم فان عجز قوّم البدنة دراهم

والدراهم طعاماً والطعام صياماً * فهو دم تعديل وترتيب * وقيل انه دم تخيير كالحلق * وقيل بين البدنة والبقرة والشاة أيضاً ترتيب ﴿ السابع ﴾ الجماع الثاني أو بين التحللين ان قلنا فيه شاة فهو كالقبلة * وان قلنا بدنة فكالجماع الاول ﴿ الثامن ﴾ دم التحلل بالاحصار وهو شاة فان عجز فلا بدل له في قول * وفى قول بدله كدم التمتع * وفي قول كدم الحلق * وفي قول كدم الواجبات المجبورة

﴿ الفصل الثاني * فى مكان اراقة الدماء وزمانها ﴾ ولا تختص دماء المحظورات والجبرانات بزمان بعد جريان سببها بخلاف دم الضحايا * ودم الفوات يراق في الحجة الفائتة * أو فى الحجة المقضية فيه قولان * وأما المكان فيختص (ح) جواز الاراقة بالحرم * والافضل في الحج مني * وفى العمرة عند المروة لانها محل تحللها * وقيل لو ذبح على طرف الحرم جاز * وقيل مالزم بسبب مباح لا يختص بمكان * واختتام الكتاب بمعني الايام المعلومات وهي العشر الاول من ذى الحجة وفيها المناسك * والمعدودات فهى أيام التشريق وفيها الهدايا والضحايا والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب البيع والنظر فى خمسة أطراف ﴾

﴿ الاول في صحته وفساده * وفيه أربعة أبواب ﴾

﴿ الباب الاول فى أركانه ﴾

وهى ثلاثة ﴿ الاول ﴾ الصيغة وهو الايجاب والقبول * اعتبرا للدلالة على الرضا الباطن * ولا تكفي المعاطاة (م ح و) أصلاً * ولا الاستيجاب (م) والايجاب وهو قوله بعني بدل قوله اشتريت على أصحّ الوجهين * بخلاف

النكاح

النكاح فانه لا يجري مغافصة[٣] * وينعقد البيع بالكناية مع النية على الاصح كالكتابة والخلع * بخلاف النكاح فانه مقيد بقيد الشهادة ﴿ الركن الثاني ﴾ العاقد وشرطه التكليف فلا عبارة لصبي (ح م) ولا مجنون باذن الوليّ ودون اذنه * وكذلك لا يفيد قبضهما الملك فى الهبة * ولا تعين الحق فى استيفاء الدين ويعتمد اخباره عن الاذن عند فتح الباب * والملك عند ايصال الهدية على الاصح * أما اسلام العاقد فلا يشترط الا اسلام المشترى فى شراء العبد المسلم والمصحف (ح) على أصح القولين دفعاً للذل * ويصح شراء الكافر أباه المسلم على أصح الوجهين * وكذلك كل شراء يستعقب العتاقة * ويصح استئجاره وارتهانه للعبد المسلم على أقيس الوجهين * لانه لا ملك فيه كالاعارة والايداع عنده * ولا يمنع من الرد بالعيب * وان كان يتضمن انقلاب العبد المسلم الى الكافر على أظهر المذهبين لان الملك فيه قهريّ كما فى الارث * ولو أسلم عبد كافر لكافر طولب ببيعه * فان أعتق أو أزال الملك عنه بجهة كفى * وتكفي الكتابة على أسدّ الوجهين * ولا تكفى الحيلولة والاجارة وفاقاً الا فى المستولدة لان الاعتاق تخسير والبيع ممتنع (و) * ثم يستكسب بعد الحيلولة لاجله * ولو مات الكافر قبل البيع بيع على وارثه ﴿ الركن الثالث المعقود عليه ﴾ وشرائطه خمسة * أن يكون طاهراً * منتفعاً به * مملوكاً للعاقد * مقدوراً على تسليمه * معلوماً ﴿ الاول ﴾ الطهارة فلا يجوز بيع السرجين (م ح) والكلب (م ح) والخنزير والاعيان النجسة * كما لا يجوز بيع الخمر والعذرة والجيفة وفاقاً وان كان فيها منفعة * والدهن اذا نجس بملاقاة النجاسة صحّ بيعه (م) وجاز استصباحه على أظهر القولين ﴿ الثاني المنفعة ﴾ وبيع

(٣) (قوله مغافصة) المغافصة الاخذ على غرة اه

ما لا منفعة فيه لقلته كالحبة من الحنطة * أو لخسته كالخنافس والحشرات والسباع (و) التى لا تصيد باطل * وكذلك ما أسقط الشرع منفعته كآلات الملاهي (و) * ويصح بيع الفيل والفهد والهرة * وكذا الماء (و) والتراب والحجارة وان كثر وجودها لتحقق المنفعة * ويجوز بيع (م ح) لبن الآدميات لانه طاهر منتفع به « الثالث » أن يكون مملوكاً لمن وقع العقد له فبيع الفضولي مال الغير لا يقف (ح) على اجازته على المذهب الجديد * وكذلك بيع الغاصب وان كثرت تصرفاته فى أثمان المنصوبات على أقيس الوجهين فيحكم ببطلان الكل * ولو باع مال أبيه على ظن أنه حي فاذا هو ميت والمبيع ملك البائع حكم بصحة البيع على أسدّ القولين « الرابع » أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا يصح بيع الآبق والضالّ والمغصوب * وان قدر المشتري على انتزاعه من يد الغاصب دون البائع صح على أسدّ الوجهين * ثم له الخيار ان عجز * وبيع حمام البرج نهاراً اعتماداً على العود ليلاً لا يصح على أصح الوجهين * ولا يصح بيع نصف من سيف أو نصل قبل التفصيل لان التفصيل ينقصه والبيع لا يوجب نقصان غير المبيع * ويصح بيع ذراع من كرباس (٣) لا ينقص بالفصل علي الاصح * ولا يصح بيع ما عجز عن تسليمه شرعاً وهو المرهون * واذا جنى العبد جناية تقتضي تعلق الارش برقبته صح بيعه علي أقوى القولين وكان التزاماً للفداء لانه لم يحجر على نفسه فيقدر على ما لا يفوّت حق المجنيّ عليه ثم للمجنيّ عليه خيار الفسخ ان عجز عن أخذ الفداء « الخامس العلم » وليكن المبيع معلوم العين * والقدر * والصفة * أما العين فالجهل به مبطل * ونعني به أنه لو قال بعت منك عبداً من العبيد (ح) أو شاة من القطيع بطل (ح) * ولو قال

(٣) الكرباس بالكسر ثوب من القطن الابيض معرب فارسيته بالفتح كما فى القاموس

بعت

بعت صاعاً من هذه الصبرة وكانت معلومة الصيعان صح ونزل على الاشاعة وان كانت مجهولة الصيعان لم يصح على اختيار القفال لتعذر الاشاعة ووجود الابهام * وابهام ممر الارض المبيعة كابهام نفس المبيع * وبيع بيت من دار دون حق الممر جائز على الاصح * أما القدر فالجهل به فيما فى الذمة ثمناً أو مثمناً مبطل كقوله بعت بزنة هذه الصنجة * ولو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح (ح) * وان كانت مجهولة الصيعان لان تفصيل الثمن معلوم وان لم يعلم جملته * والغرر ينتفي به * فان كان معيناً فالوزن غير مشروط بل يكفي عيان صبرة الحنطة والدراهم * فان كان تحتها دكة تمنع تخمين القدر فيخرّج على قولى بيع الغائب لاستواء الغرر * وقطع بعض المحققين بالبطلان لعسر اثبات الخيار مع جريان الرؤية * أما الصفة ففى اشتراط معرفتها بالعيان قولان * اختار المزنى الاشتراط وأبطل بيع (ح م) ما لم يره وشراءه ولعله أصح القولين * وفى الهبة قولان مرتبان * وأولى بالصحة * وعلى القولين يخرّج شراء الاعمى لانه يقدر على التوكيل بالرؤية والفسخ على أصح الوجهين * ويصح سلم الاعمي اعتماداً على الوصف * وكذلك الاكمه الا على رأى المزني فانه أوّل كلام الشافعي رضى الله عنه على غير الاكمه «التفريع» ان شرطنا الرؤية فالرؤية السابقة كالمقارنة (و) فيما لا يتغير غالباً * وليس استقصاء الوصف كالرؤية على الاظهر * ورؤية بعض المبيع كافية ان دلّ على الباقي لكونه من جنسه أو كان صواناً له خلقة كقشر الرمان والبيض * وان لم تشترط الرؤية فبيع اللبن فى الضرع باطل (م) لتوقع اختلاطه بغير المبيع وعسر التسليم * ولو اشترى ثوباً نصفه فى صندوق فالنصّ أنه باطل لان الرؤية سبب اللزوم وعدمها سبب الجواز فيتناقضان على محل واحد لا يتبعض * ولو قال بعت ما

فى كمي لم يصح (و) مالم يذكر الجنس * ومهما رأي المبيع فله الخيار * وله الفسخ قبل الرؤية دون الاجازة لان الرضا قبل حقيقة المعرفة لا يتصور * وفيه وجه آخر

الباب الثاني فى الفساد بجهة الربا

قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب والورق بالورق والبر بالبر والتمر بالتمر والشعير بالشعير والملح بالملح الا سواء بسواء عيناً بعين يدا بيد * فمن باع شيئاً من هذه المطعومات بجنسه فليرع المماثلة بمعيار الشرع والحلول أعني ضد النسيئة والتقابض (ح) فى المجلس فان باع بغير جنسه لم يسقط الا رعاية المماثلة فى القدر * وفى معنى المطعومات كل ما يظهر فيه قصد الطعم وان لم يكن مقدرا حتي السفرجل (و) والزعفران (م) والطين الارمنى (م) لان علة ربا الفضل فيه الطعم (م ح) ولكن في المتجانسين * وعلة تحريم النسأ ووجوب التقابض الطعم (م ح) فقط * واذا بيع مطعوم بمطعوم فهو فى محل الحكم بتحريم النسأ ووجوب التقابض * وعلة الربا فى النقدين كونهما جوهري الأثمان (ح) فتجرى فى الحليّ والاوانى المتخذة منهما * ولا يجوز سلم شيء فى غيره اذا كانا مشتركين فى علة النقدية أو في الطعم * ثم النظر فى ثلاثة أطراف * أولها طرف المماثلة * فما كان مكيلا على عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم فلا يجوز فيه الا الكيل * وما كان موزونا فبالوزن * ومالم يثبت فيه نقل فالوزن فيه أحصر (ح) * وقيل الكيل جائز لانه أعم * وقيل ينظر الى عادة الوقت (و) * ومالا يقدر كالبطيخ (و) فلا خلاص فيه عن الربا الا ماله حالة جفاف وهو حالة كماله فيوزن * والجهل حال العقد بالمماثلة كحقيقة المفاضلة * فلا يصح بيع

صبرة بصبرة جزافاً وان خرجتا متماثلتين * ولا يصح بيع الهروى (ح) بالهروي * ولا باحد التبرين على الخلوص * ولا بيع مدّ ودرهم (ح) بمدّ ودرهم لان حقيقة المماثلة غير معلومة * ولو راطل مائتى دينار وسط بمائة دينار عتق ومائة دينار ردىء لم يجز لان مافي أحد الجانبين اذا وزع على مافى الجانب الثاني باعتبار القيمة أفضى الى المفاضلة اذ لا تعلم المفاضلة الا بتقدير القيمة * والتقويم تخمين وجهل لا يفيد معرفة في الربا * فمها اشتملت الصفقة على مال الربا من الجانبين واختلف الجنس فى أحد الجانبين * أو فى كلا الجانبين * أو اختلف النوع فالبيع باطل (ح) « الطرف الثاني » في الحالة التي تعتبر المماثلة فيها * وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذاً * فنبه على أن المماثلة تراعى حالة الجفاف وهو حال كمال الشيء * ولا خلاص فى المماثلة قبله فلا يجوز بيع الرطب بالرطب (م ح ز) ولا بالتمر * وكذا العنب (ح) * وكل فاكهة (و) كالمشمش فكماله جفافها وهو حالة الادخار * وادخار الحب اذا بقي حباً فلا يدخر الدقيق (ح م و) وما تخذ منه * ولا الحنطة المقلية والمبلولة * ويدخر السمسم والدهن والزبيب والخل * وكمال منفعة اللبن أن يكون لبناً أو سمناً أو مخيضاً دون ماعداه من سائر أحواله * وكذا كل معروض على النار من دبس أو لحم فلا كمال فيه * وما عرض للتمييز كالعسل فهو على الكمال * واذا نزع النوى من التمر بطل (و) كماله * بخلاف العظم اذا نزع من اللحم اذ ليس فى ابقائه صلاح لادخاره « الطرف الثالث » في معنى الجنسية * والأدقة والالبان والخلول والأدهان مختلفة باختلاف أصولها * وفى لحوم الحيوانات قولان أصحهما أنها مختلفة لتفاوت المعنى وان اتفق الاسم * وأعضاء الحيوان الواحد كالكرش والكبد

والشحم أجناس على الاظهر ان جعلنا اللحم أجناسا * ولا يجوز بيع (ح و) اللحم بالحيوان من غير جنسه على أحد القولين للنهي عنه * ولا يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم * ولا بيع السمن باللبن وان جاز بيع كل واحد منهما بجنسه

الباب الثالث في الفساد من جهة النهى

والمناهى قسمان «أحدهما» مايدل على فساد العقد وذلك كنهيه عن بيع اللحم بالحيوان (ح) وبيع مالم يقبض * وبيع الطعام حتى يجري فيه الصيعان * وبيع الكالئ بالكالئ * وبيع الغرر * وبيع الكلب والخنزير * وبيع عسب الفحل وهو نطفته * وحبل الحبلة وهو نتاج النتاج * والملاقيح وهى مافى بطون الامهات * والمضامين وهى ما فى أصلاب الفحول * وبيع الملامسة وهو أن يجعل اللمس بيعاً * والمنابذة بأن يجعل النبذ بيعاً * ورمى الحصاة وهو أن يعين للبيع ماتقع الحصاة عليه * وبيعتين فى بيعة فيقول بعت بألفين نسيئة أو بالف نقداً فخذ بأيهما شئت * وعن بيع وشرط * فلو باع بشرط قرض * أو بشرط بيع آخر * أوشرط على بائع الزرع أن يحصده (و) * أوكان مما يبقى علقة بعد العقد يثبت نزاع بسببها لم يجز الا في مواضع عدة استثنيت بالنصوص (أحدها) شرط الاجل المعلوم (والثانى) شرط الخيار ثلاثة أيام (والثالث) شرط وثيقة الثمن بالرهن بعد تعيين المرهون * وبالكفيل بعد تعيينه * و بالشهادة ولايشترط فيها التعيين * ومهما تعذر الوفاء بالرهن المشروط أو وجد به عيباً فله فسخ العقد (والرابع) شرط عتق العبد احتمل لحديث بريرة * والقياس ابطال الشرط * وقد قيل به * ثم للبائع المطالبة بالعتق على الاصح * فان أبي المشترى أجبر عليه (و) * وان شرط أن يكون الولاء له

صح الشرط (و) لدلالة الخبر (الخامس) أن يشترط مالا يبقي علقة ككل شرط يوافق العقد من القبض وجواز الانتفاع * أو مالا يتعلق به غرض كشرطه أن لا يأكل الا الهريسة * وهذا استثني بالقياس * وكذلك شرطه أن يكون خبازاً أو كاتباً وكل وصف مقصود * فلو شرط أن يكون حاملاً فقولان * ولو شرط أن تكون لبوناً فالاصح أنه كشرط الكتابة * ومهما فسدت هذه الشرائط فسد بفسادها العقد * والاصح أن شرط نفي خيار المجلس والرؤية فاسد * والعقد الفاسد لا يفيد الملك (ح) وان اتصل القبض به * وان كانت جارية فوطئها وجب المهر وثبت النسب للشبهة والولد حر ولا ينقلب العقد صحيحا * بخلاف الشرط وان كان في المجلس (ح) * ولا يصح شرط أجل (ح) وخيار وزيادة ثمن (ح) ومثمن بعد لزوم العقد * والاقيس منعه أيضاً في حالة الجواز « القسم الثاني » من المناهي مالا يدل على الفساد وهو كل مانهى عنه لمجاورة ضرر اياه دون خلل فى نفسه * ومنه النهي عن الاحتكار * والتسعير * وأن يبيع حاضر لباد وهو أن يتربص بسلعته الي أن يغالي فى ثمنها فيفوت الرزق والربح على الناس * وأن يتلقى الركبان ويكذب فى سعر سلعتهم فيشتريها رخيصاً فللبائع الخيار اذا عرف كذبه لانه تغرير * ونهي عن السوم على السوم وهو بعد قرار الثمن وقبل العقد * ونهى عن البيع على البيع وهو بعد العقد وقبل اللزوم * ونهى عن النجش وهو أن يرفع قيمة السلعة وهو غير راغب فيها ليخدع المشترى بالترغيب * ونهى أن توله[٣] والدة بولدها وذلك فى الصغير * فان فرّق بينهما بالبيع ففي فساد البيع قولان لان التسليم تفريق محرم فكأنه متعذر

(٣) الوله التحير من شدة الوجد اه

الباب الرابع * فى الفساد من جهة تفريق الصفقة

ومهما باع الرجل ملك نفسه وملك غيره ففى صحة بيعه فى ملكه قولان * ولو كان ما بطل البيع فيه حراً أو خمراً أو خنزيراً أو ما لاقيمة له فقولان مرتبان وأولي بالبطلان * وللبطلان علتان (احداهما) أن الصيغة متحدة فاذا فسدت فى بعض المقتضيات لم تقبل التجزي (والاخري) أن الثمن فيما يصح يصير مجهولاً * وعلى هذه العلة لا يمتنع تفريق الصفقة فى الرهن والهبة اذ لاعوض فيها * ولا فى النكاح فانه لا يفسد بالجهل بالعوض * ولو اشتري عبدين وانفسخ العقد فى أحدهما بالتلف قبل القبض أو بسبب يوجب الفسخ ففي الانفساخ فى الباقى قولا تفريق الصفقة * وأولى بأن لا ينفسخ في الباقى * والاصح أن الفساد مقصور على الفاسد الا اذا صار ثمن مايصح العقد عليه مجهولا حتى لو باع عبداً له نصفه صح فى نصيبه اذ حصته نصف الثمن * وكذا بيع جملة الثمار وفيها عشر الصدقة * بخلاف ما لو باع أربعين شاة وفيها الزكاة اذ حصة الباقي مجهولة * ثم مهما قضينا بالصحة فللمشتري الخيار اذ لم يسلم له جميع ما اشتراه * ويأخذ الباقي ان أجاز بقسطه من الثمن على أصح القولين لا بكل الثمن * وأصح القولين انه لو جمع بين عقدين مختلفين فى صفقة واحدة كالاجارة والسلم * أو الاجارة والبيع * أو النكاح والبيع * مثل أن يقول زوجتك جاريتي وبعتك عبدي بدينار فالعقد صحيح وان اختلفت فى الدوام أحكامهما * وتتعدد الصفقة بتعدد البائع * وبتفصيل الثمن مثل أن يقول بعت هذا بدرهم وهذا بدينار * وهل تتعدد بتعدد المشترى فيه قولان * واذا جرى العقد بوكالة فالاصح أن الاعتماد على الموكل فى تعدده واتحاده ﴿ النظر الثانى * فى لزوم اتحاد العقد وجوازه ﴾ والاصل فى البيع اللزوم والخيار عارض * ثم ينقسم

الخيار الى خيار التروّي * والى خيار النقيصة * وخيار التروّي مالا يتوقف على فوات وصف * وله سببان (أحدهما) المجلس فيثبت (م ح) خيار المجلس فى كل معاوضة محضة من بيع وسلم وصرف واجارة (ح) الاّ فيما يستعقب عتاقة كشراء القريب وشراء العبد نفسه (و) * ولا يثبت فيما لا يسمي بيعاً لانّ مستنده قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرّقا * وينقطع الخيار بلفظ يدلّ على اللزوم وتمام الرضا * وبمفارقة المجلس بالبدن * وهل يبطل بالموت فيه قولان * أصحهما أنه لا يبطل كخيار الشرط (و ح) فيثبت للوارث * ولو فرّق بينهما على اكراه ففي بطلان الخيار خلاف * ويثبت عند جنون أحد المتعاقدين قبل التفرّق للقيم * ولو تنازعا فى جريان التفرّق فالاصل عدمه * ومن يدعيه يطالب بالبينة * ولو تنازعا فى الفسخ بعد الاتفاق على التفرّق فالاصل عدم الفسخ (و) * ﴿ السبب الثاني الشرط ﴾ قال عليه السلام لحبان بن منقذ وكان يخدع فى البيوع اذا بايعت فقل لا خلابة * واشتراط الخيار ثلاثة أيام * ولا يجوز الزيادة عليه (م) * ولا التقدير بمدّة مجهولة * ولا الابهام فى أحد العبدين * وأول مدّته عند الاطلاق من وقت العقد لا من وقت التفرّق على الاصح * ولا يتوقف الفسخ به على حضور (ح) الخصم وقضاء القاضى (ح) * ويثبت خيار الشرط فى كل معاوضة محضة مما هو بيع * الاّ فى الصرف والسلم وما يستعقب العتق من البيوع * ثم ان كان الخيار للبائع وحده فالمبيع باقٍ على ملكه على الاصح * وان كان للمشتري وحده فالملك منتقل (و ح) اليه * وان كان لهما فثلاثة أقوال (أحدها) أنه موقوف فان استقرّ العقد تبين زوال الملك بنفس العقد * وان فسخ تبين أنه لم يزل الملك ولم يتمّ السبب * والكسب والنتاج والوطء والاستيلاد والعتق وغير ذلك من

الطواريء فروع الملك فينتظر آخر الامر وما يستقرّ عليه آخراً يقدر وجوده أولاً (و) * ويحصل الفسخ بوطء البائع (و) وبيعه وعتقه وهبته مع القبض وان كان من ولده * ولا تحصل الاجازة (و) بسكوته على وطء المشترى * وما جعلناه فسخاً من البائع فهو اجازة (و) من المشتري ان وجد * وكذا الاجارة والتزويج فى معنى البيع (و) من كل واحد منهما * والعرض على البيع والاذن فيه لا يقطع خيار البائع * ولو اشترى عبداً بجارية وأعتقهما معاً تعين العتق في العبد على الاصح (ح) تقديماً للاجازة على الفسخ ﴿ القسم الثاني خيار النقيصة ﴾ وهو ما يثبت بفوات أمر مظنون نشأ الظنّ فيه من التزام شرطيّ *أو قضاء عرفيّ *أو تغرير فعليّ (أما الالتزام الشرطيّ) فهو أن يقول بعت بشرط أنه كاتب أو خباز أو متجعد الشعر فان فقد فللمشتري الخيار * وكذلك كل وصف يتعلق به غرض أو مالية (وأما القضاء العرفيّ) فهو السلامة عن العيوب المذمومة فمهما فاتت ثبت الخيار * وذلك بكل عيب ينقص القيمة * والخصيّ معيب وان زادت قيمته * واعتياد الزنا والسرقة والاباق والبول فى الفراش (ح) عيب * والبخر والصنان (ح) الذي لا يقبل المعالجة ويخالف العادة عيب فى العبيد والاماء * وكون الضيعة منزل الجنود * وثقل الخراج عيب * وكل عيب حدث قبل القبض فهو من ضمان البائع * والرد يثبت به * وما حدث بعده فلاخيار به (م) * وان استند الى سبب سابق كالقطع بسرقة سابقة والقتل بردّة سابقة والافتراع بنكاح سابق ففيه خلاف (وأما التغرير الفعليّ) فهو أن يصرّي ضرع الشاة حتى يجتمع اللبن ويخيل غزارة اللبن فمهما اطلع عليه ولو بعد ثلاثة أيام ردّها (ح) وردّ معها صاعاً من تمر بدلاً عن اللبن الكائن فى الضرع الذي تعذر ردّ عينه لاختلاطه

بغير

بغير المبيع لورود الخبر * ولو تحفلت الشاة بنفسها * أو صرّي الاتان * أو الجارية أولطخ الثوب بالمداد مخيلاً أنه كاتب فلا خيار له (ح و) لانها ليست فى معنى النصوص * وأحوط المذهبين أن غير التمر لا يقوم مقام التمر * وأن قدر الصاع لا ينقص (و) بقلة اللبن ولا يزيد بكثرته للاتباع * وثبوت الخيار بالكذب فى مسألة تلقى الركبان من باب التغرير * وكذلك خيار النجش اذا كان عن اتفاق مواطأة البائع على أقيس المذهبين * ولا يثبت (م) بالغبن خيار اذا لم يستند الي تغرير يساوى تغرير المصرّاة حتى لو اشتري جوهرة رآها فاذا هي زجاجة فلا خيار * هذه أسباب الخيار وموجباته (أما دوافعه ومسقطاته) أعني فى خيار النقيصة فهى أربعة « الاول » شرط البراءة من العيب صحيح على أقيس القولين * ويفسد (ح) العقد به على القول الثاني * ويصحّ العقد ويلغو الشرط (ح) في قول ثالث * ويصحّ فى الحيوان ويفسد فى غيره (ح) فى قول رابع « الثاني » هلاك المعقودة عليه * فلو اطلع على عيب العبد بعد موته فلا ردّ اذ لا مردود * فلو كان العبد قائماً والثوب الذي هو عوضه تالفاً ردّ العبد بالعيب ورجع الى قيمة الثوب * والعتق والاستيلاد كالهلاك * وهل يجوز أخذ الارش بالتراضى مع امكان الردّ فيه وجهان * واذا عجز عن الردّ فله الارش وهو الرجوع الي جزء من الثمن يعرف قدره بمعرفة نسبة قدر نقصان العيب من قيمة المبيع فيرجع من الثمن بمثل نسبته * وزوال الملك عن المعيب يمنعه من الرد فى الحال * ولا يمنع طلب الأرش في الحال لتوقع عود الملك على الاصح * ولو عاد الملك اليه ثم اطلع على عيب فله الرد على الاصح * فالزائل العائد كالذي لم يزل « الثالث » التقصير بعد معرفة العيب سبب بطلان الخيار وفوات المطالبة بالارش لتقصيره * وترك التقصير بأن

يرد عليه فى الوقت ان كان حاضراً * وان كان غائبا أشهد شاهدين حاضرين فان لم يكن حضر عند القاضى ويترك الانتفاع فى الحال * وينزل عن الدابة ان كان راكباً * ويضع عنه إكافه وسرجه فانه انتفاع * ولا يحط عذاره فانه فى محل المسامحة الا أن يعسر عليه القود فيعذر فى الركوب الى مصادفة الخصم أو القاضى * «الرابع» * العيب الحادث مانع من الرد * وطريق دفع الظلامة أن يضم أرش الحادث الي المبيع ويرده * أو يغرم البائع له أرش العيب القديم * فان تنازعا في تعيين أحد المسلكين فالاصح أن طالب أرش القديم أولى بالاجابة لان أرش العيب الحادث غرم دخيل لم يقتضه العقد * وان كان المبيع حلياً وقدقوبل بمثل وزنه فبضمّ الارش اليه أواسترداد جزء من الثمن للعيب القديم يوقع فى الربا * قال ابن سريج يفسخ العقد لتعذر امضائه ولا يرد الحلىّ بل يغرم بالذهب ان كان من فضة * أو على العكس حذراً من ربا الفضل وهو الاصح * وقيل انه لايبالى بذلك اذ المحذور الزيادة فى المقابلة فى ابتداء عقده * واذا أنعل الدابة وأراد ردها بالعيب فلينزع النعل * وان كان نزع النعل يعيبها فليسمح بالنعل * والافليس له على البائع أرش ولاقيمة النعل * وان صبغ الثوب بما زاد فى قيمته فطالب قيمة الصبغ له وجه * ولكن ادخال الصبغ وهو دخيل فى ملك البائع كادخال أرش العيب الحادث * ولا يرد البطيخ (ح و) والجوز والبيض بعد الكسر وان وجده معيباً بل يأخذ أرش العيب * وقيل ان له الرد (م ح و ز) وضم أرش الكسر اليه * واذا اشتري عبداً من رجلين فله أن يفرد (ح) أحدهما برد نصيبه * واذا اشتري رجلان عبداً من واحد فلأحدهما أن يفرد نصيب نفسه بالرد على أصح القولين * واذا تنازعا فى قدم العيب وحدوثه فالقول قول البائع اذ الأصل لزوم

العقد فيحلف انى بعته وأقبضته ومابه عيب * ولا يمتنع الرد بوطء الثيب (ح)* والاستخدام* ولا بالزوائد (ح) المنفصلة * بل تسلم (م) الزوائد للمشتري ان حصلت بعد القبض * وكذلك لو حصلت قبل القبض على أقيس الوجهين * والحمل الموجود عند العقد يسلم أيضاً للمشتري على أصح القولين * والاقالة فسخ (م) على الجديد الصحيح * ولا يتوقف الرد بالعيب على حضور الخصم وقضاء القاضى (ح) ﴿ النظر الثالث ﴾ فى حكم العقد قبل القبض وبعده * ولا بد من بيان حكم القبض وصورته ووجوبه (أما الحكم) فهو انتقال الضمان الى المشتري والتسلط على التصرف اذ المبيع قبل القبض فى ضمان البائع (م)* ولو تلف انفسخ العقد*واتلاف المشتري قبض منه * واتلاف الاجنبي لايوجب الانفساخ على أصح القولين * ولكن يثبت الخيار للمشتري * واتلاف البائع كاتلاف الاجنبي على الاصح * وان تعيب المبيع بآفة سماوية قبل القبض فللمشتري الخيار* فان أجاز يجيز بكل الثمن * ولايطالب بالأرش الا أن يكون التعيب بجناية أجنبي فيطالبه بالأرش * وكذا ان كان بجناية البائع على الاصح * وتلف أحدالعبدين يوجب الانفساخ في ذلك القدر (و) وسقوط قسطه من الثمن * والسقف من الدار كأحد العبدين * لا كالوصف على الاظهر * وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع مالم يقبض * ولا يقاس على البيع العتق (و) والهبة (و) والرهن * وكذلك لا يقاس عليه الاجارة * والتزويج على الاصح * وبيع الميراث والوصية والملك العائد بالفسخ قبل القبض والاسترداد جائز * وانما المانع يد تقتضى ضمان العقد * ولذلك لايجوز بيع الصداق قبل القبض اذاقلنا انه مضمون على الزوج ضمان العقد * وكذلك فى بدل الخلع والصلح

عن دم العمد * والمبيع سواء كان منقولا أو عقاراً (ح) فيمتنع (م) بيعه قبل القبض * وان كان دينا كالمسلم فيه فكمثل (م) * وكل دين ثبت لا بطريق المعاوضة بل بقرض أو باتلاف فيجوز الاستبدال عنه ولكن بشرط قبض البدل في المجلس على الاصح * ولا يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين على الاصح * والاظهر منع الحوالة بالمسلم فيه * وعليه لان في الحوالة معنى الاعتياض * ويجوز (و) أن يستبدل عن النقد بالنقد وان كان ثمناً (و) للحديث هذا اذا لم يكن معيناً * فان عين تعين (ح) * وامتنع (ح) الاستبدال عنه * وانفسخ العقد بتلفه (ح) (أما صورة القبض) فيحكم فيه بالعادة * ففي العقار يكفى فيه التخلية * وفى المنقول يكفي فيه النقل * ولا يكفي التخلية (م ح) * وقد قيل يحصل انتقال الضمان بالتخلية * وما يشتري مكايلة فتمام القبض فيه بالنقل * والكيل * فاذا اشتري مكايلة و باع مكايلة فلا بد لكل بيع (و) من كيل جديد ليتم القبض للحديث * وليس لأحد (و) أن يقبض لنفسه من نفسه فيتولى الطرفين * الا الوالد يقبض لولده من نفسه * ولنفسه من ولده كما يفعل ذلك فى طرفي البيع (وأما وجوب التسليم) يعم الطرفين والبداءة بالبائع (ح م) فى قول * وبالمشترى فى قول * ويتساويان (م ح) فى أعدل الاقوال فمن ابتدأ أجبر صاحبه * فان سلم البائع طالب المشتري بالثمن من ساعته * فان كان ماله غائباً أشهد على وقف ماله اي حجر عليه (و) * فان وفي أطلق الوقف عنه * وان لم يكن له مال فهو مفلس * والبائع أحق (ح) بمتاعه هذا لفظ الشافعي رضى الله عنه * وهذا حجر سببه مسيس الحاجة اليه خيفة فوات أمواله بتصرفه * وذلك عند امتناع الفسخ بالفلس * وقيل بانكار الحجر لكنه خلاف نص الشافعي رضى الله عنه ﴿ النظر الرابع ﴾ من الكتاب

في

فى موجب الالفاظ المطلقة وتأثيرها باقتران العرف * وهى ثلاثة أقسام «الاوّل» مايطلق فى العقد * فمن اشتري شيئاً بمائة فقال لغيره وليتك هذا العقد فقبل انتقل الملك اليه بالمائة * وسلم الزوائد للاول (و) * وتجدد الشفعة بجريان هذا البيع (و) * ولوحط عن المائة لحق الحط (و) المشتري الثاني لانه فى حق الثمن كالبناء * ولوقال أشركتك فى هذا العقد على المناصفة كان تولية فى نصف المبيع * ولو لم يذكر المناصفة فالاصح التنزيل على الشطر «القسم الثاني» ما يطلق فى الثمن من ألفاظ المرابحة * فاذا قال بعت بما اشتريت وربح ده يازده وكان قد اشتري بمائة استحق مائة وعشرة * ولو قال بحط ده يازده وكان قد اشترى بمائة وعشرة استحق مائة (و) * ولو قال بعتك بما قام عليّ استحق مع الثمن مابذله من أجرة الدلال والكيال وكراء البيت * ولا يستحق ماأنفقه في علف الدابة * ولاأجرة مثله ان كان يعمل بنفسه أوكان البيت ملكه لانه ليس من خرج التجارة * فلو كان مقدار مااشتري به أو ماقام عليه مجهولا للمشترى الثاني عند العقد بطل (و) عقده * ويجب (ح) على البائع حفظ الامانة بالصدق فى قدر مااشتري به وبالاخبار عما طرأ في يده من عيب منقص أوجناية (ح) * ولايلزم الاخبار عن الغبن (و) في العقد * ولا عن البائع وان كان ولده (ح و) * ويجب ذكر تأجيل الثمن فان كذب في شئ من ذلك ففى استحقاق حط قدر التفاوت قولان * فان قلنا لايحط فله الخيار لكونه مظلوماً بالتلبيس الا اذا كان عالماً بكذبه * والاصح أن لاخيار للبائع ان قلنا يحط ولا للمشتري * ولو كذب بنقصان الثمن وصدقه المشتري فالاصح أن لاتلحقه الزيادة اذ العقد لا يحتمل الزيادة ولكن للبائع الخيار ان صدقه المشتري * وان كذبه فلاتسمع بينته ودعواه

لانه على نقيض ماسبق منه * وان ذكروجهاً مخيلا فى الغلط فتسمع دعواه على رأي لبعض الاصحاب متجه ﴿ القسم الثالث ﴾ مايطلق فى المبيع * وهى ستة ألفاظ ﴿ الاول لفظ الارض ﴾ وفي معناها العرصة والساحة والبقعة * ولا تندرج تحتها الاشجار والبناء على أصح القولين * الا اذا قال بعت الارض (و) بما فيها * وأصول البقول كالاشجار * والزروع لاتندرج قطعاً * ولا البذر وان كان كامنا * والاصح أنها لاتمنع صحة بيع الارض كما لو باع داراً مشحونة بأمتعة * ثم ان جهل المشترى فله الخيار لتضرره بتعطيل المنفعة * والاصح أنه يدخل فى ضمان المشتري (ح) ويده بالتسليم اليه وان تعذر انتفاعه بسبب الزرع * والحجارة ان كانت مخلوقة فى الارض اندرجت * وان كانت مدفونة فلا * وعلى البائع النقل والتفريغ وتسوية الحفر * فان كانت تتعيب به الارض أو تتعطل به منفعة في مدة النقل فله الخيار عند الجهل * فان أجاز فالاظهر أن له طلب أجرة المنفعة فى هذه المدة * وفي مدة بقاء الزرع * وكذلك له طلب أرش التعيب * فان ترك البائع الحجارة بطل خيار المشترى لانه غير متضرر بالبقاء * ثم لا يملكه بمجرد الاعراض (و) الا اذا جرى لفظ الهبة وشرطها ﴿ اللفظ الثاني الباغ ﴾ وفى معناه البستان * وهو مستتبع للاشجار * ولا يتناول البناء على الاظهر * وأما اسم القرية والدسكرة (٣) يتناول البناء والشجر ﴿ اللفظ الثالث الدار ﴾ ولا يندرج تحته المنقولات الا مفتاح الباب استثناه صاحب التلخيص * ويندرج تحته الثوابت وما أثبت من مرافق الدار للبقاء كالابواب والمغاليق * وفى الاشجار وحجر الرحا والاجانات المثبتة خلاف * وفى معناها

---

(٣) الدسكرة لفظ مشترك يطلق على القرية والصومعة والارض المستوية وبيوت الاعاجم يكون فيها الشراب والملاهي وبناء كالقصر حوله بيوت اهـ قاموس

الرفوف * والسلاليم المثبتة بالمسامير ﴿ اللفظ الرابع العبد ﴾ ولا يتناول مال العبد وان قلنا انه يملك بالتمليك * وفي ثيابه التي عليه ثلاثة أوجه * وفي الثالث يندرج ساتر العورة دون غيره * والوجه الصحيح تحكيم العرف ﴿ اللفظ الخامس الشجر ﴾ ويندرج تحته الاغصان والاوراق حتى ورق الفرصاد على الاصح وكذا العروق * ويستحق الابقاء مغروساً * ولا يستحق المغرس على الاصح من القولين * ولكن يستحق منفعتها للابقاء * وان كان عليها ثمرة مؤبرة لم تندرج تحته * وغير المؤبرة تندرج (ح) * وفي معنى المؤبرة كل ثمرة بارزة ظهرت للناظرين * واذا تأبر بعض الثمار حكم بانقطاع التبعية في الكل نظراً الى وقت التأبير لعسر تتبع العناقيد * هذا اذا اتحد النوع وشملت الصفقة * فان اختلفا أو احدهما ففيه خلاف * وليس لمشتري الاشجار أن يكلف البائع اقطع الثمار * بل له (ح) الابقاء الى أوان القطاف للعرف * ولكل واحد أن يسقي الاشجار اذا كان يحتاج اليه ان لم يكن يتضرر صاحبه * وان تقابل الضرران فأيهما أولى به * فيه ثلاثة أوجه أصحها أن المشتري أولى اذا التزم البائع سلامة الاشجار له * وفي الثالث يتساويان فيفسخ العقد لتعذر الامضاء ان لم يصطلحا * ومهما لم يتضرر الثمار بالسقي وتضرر الشجر بترك السقي فعلى البائع السقي أو القطع ﴿ اللفظ السادس بيع الثمار ﴾ وموجب اطلاقه استحقاق الابقاء الي القطاف * فان كان بعد بدو الصلاح صح بكل حال * وموجب الاطلاق التبعية (ح) * وان كان قبله بطل (ح) الا بشرط القطع لانها تتعرض للعاهات فلا يوثق بالقدرة على التسليم الي القطاف * وقد نهى عليه السلام عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة * ولو اشتراها صاحب الشجرة فلا يجب شرط القطع (و) * ولو باع الشجرة وبقيت الثمار له لم يجب شرط القطع لان المبيع هو الشجر ولا خوف فيه * ولو باع

الشجرة مع الثمرة فلا يشترط القطع لفقد العلة المذكورة * ولو اطرد عرف قوم بقطع الثمار ففى الحاق العرف الخاص بالعام خلاف * ثم اتفقوا على أنّ وقت بدوّ الصلاح كاف (ح) كما فى التأبير ولكن بشرط اتحاد الجنس * وكذلك ينبغي أن يتحد النوع والبستان والملك * والصفقة * فلو اختلف شيء من ذلك ففيه خلاف * وصلاح الثمار بأن يطيب اكلها ويأخذ الناس في الاكل وذلك بظهور مبادي الحلاوة * وبيع البطيخ ان كان مع الاصول يتقيد (و) بشرط القطع قبل الصلاح الا اذا بيع مع الارض * وبيع أصول البقل لا يتقيد به اذ لا يتعرّض للآفة * ولا بد من الاحتياط فى أمرين ﴿أحدهما﴾ أن تكون الثمار بادية الا على قول تجويز بيع الغائب * أو فيما صلاحه في ابقائه فى الكمام كالرمان * وفى استتار الحنطة بالسنبلة والارزة بالقشرة والباقلاء والجوز بالقشرة العليا خلاف (م ح) منشؤه أن الصلاح هل يتعلق ببقائه فيها ﴿الثاني﴾ أن يحذر من الربا فلو باع الحنطة في سنبلها بحنطة فهي المحاقلة (٣) (م) المنهي عنها وهي رباً اذ لا يمكن الكيل فى السنابل * وكذا لو باع الرطب بالتمر أيضاً فهي المزابنة المنهيّ عنها (م) * ولا خير فى التخمين بالخرص * الا فيما دون خمسة أوسق (ح) اذا باعها خرصاً بما تعود اليه على تقدير الجفاف وهى العرايا (م ح) التى أرخص فيها * والاظهر الجواز فى قدر خمسة أوسق * وميل المزنىّ رحمه الله تعالى الى تخصيص الجواز بما دون خمسة أوسق لتردد الراوي فيه * فلو زاد على خمسة أوسق فى صفقات جاز (ح) * وكذا اذا تعدّد المشترى واتحد البائع * ولو اتحد المشترى وتعدّد البائع ففيه خلاف * ووجه الفرق

(٣) المحاقلة بيع الزرع قبل بدوّ صلاحه او بيعه فى سنبله بالحنطة او اكتراء الارض بالحنطة اهـ

النظر

النظر الى جانب من حصل الرطب في ملكه لان الرطب محل الخرص الذي هو خلاف القياس * هذا في الرطب بالتمر * فأما في الرطب بالرطب ففيه خلاف * وكذا في غير المحاويج اذا تعاطوا (ح) العرايا * واذا اجتاحت الآفة الثمار قبل القطاف وبعد التخلية فهي من ضمان البائع على أحد القولين * وميل الجديد الى أنه ليس من ضمانه (م) * وما فات بآفة السرقة ليس من ضمانه على الاصح * ويجب على البائع أن يسقي الاشجار لتربية الثمار * فان ترك السقي ففسدت الثمار فهي من ضمانه * فان لم تفسد بل فاتت ففي انفساخ العقد خلاف * كما في موت العبد المقبوض بمرض تقدم على القبض * وان باع القثاء أو ما يغلب عليه التلاحق وعسر التسليم بطل على الاصح * فان كان نادراً واتفق ذلك قبل القبض انفسخ العقد على قول * ولعل الاظهر أنه لا ينفسخ * ولكن للمشتري الخيار (و) ان لم يهب البائع ما تجدد منه * فان وهب سقط خياره * وان كان ذلك بعد التخلية * فان قلنا ان الجوائح من ضمانه فهو كما قبل التخلية

النظر الخامس من كتاب البيع

في مداينة العبيد والتحالف * وفيه بابان

الاول في معاملة العبيد

والنظر في المأذون له في التجارة وغيره ﴿ أما المأذون ﴾ فالنظر فيما يجوز له وفي العهدة وفيما يقضى منه ديونه ﴿ أما ما يجوز له ﴾ فكل ما يندرج تحت اسم التجارة أو كان من لوازمه فلا ينكح ولا يؤاجر (ح) نفسه * ولا يتعدى (ح) النوع الذي رسم له الاتجار فيه * ولا يأذن (ح) لعبيده في التجارة الا بتوكيل معين * ولا يتخذ (ح) الدعوة للمجهزين * ولا يعامل سيده (ح) * ولا يتصرف (ح) فيما اكتسب باحتطاب واصطياد واتهاب

* ثم لا ينعزل (ح) بالاباق * ولا يستفيد (ح) الاذن بالسكوت واذا ركبته الديون لم يزل (ح) ملك سيده عما في يده * ويقبل اقراره (ح) بالدين لابيه وابنه * ولا يكتفي بقوله (ح) اني مأذون * بل لا بد من سماع من السيد أو بينة عادلة * ويكتفي بالشيوع على أحد الوجهين * ويكتفى بقوله في الحجر ﴿ أما العهدة ﴾ فهو مطالب (و) بديون معاملته * وكذا سيده على الاظهر * وقيل السيد لا يطالب أصلا * وقيل يطالب ان لم يكن في يد العبد وفاء * ويطرد هذا الخلاف في عامل القراض مع رب المال * وقيل بطرده أيضاً في الموكل اذا سلم الى وكيله ألفاً معينة * وان عتق العبد طولب به * فان غرمه ففي رجوعه على السيد وجهان * ولو سلم الى عبده ألفاً ليتجر به فاشترى بعينه شيئاً وتلف الالف انفسخ العقد * وان اشتري في الذمة فثلاثة أوجه * الثالث أن للمالك الخيار ان شاء فسخ وان شاء أجاز وأبدل الالف ﴿ أما قضاء ديونه ﴾ فمن مال التجارة * لا من رقبته (ح) * وفي تعلقه باكتسابه من الاحتطاب وغيره وجهان ﴿ وأما غير المأذون ﴾ فلا يتصرف بما يضر سيده كالنكاح فانه لا ينعقد دون اذنه * والاقيس جواز اتهابه * وقبوله الوصية فيدخل في ملك سيده كما يدخل باحتطابه * ويخلع زوجته * ولا يصح (ز) ضمانه وشراؤه على الاصح لانه عاجز عن الوفاء بالملتزم * وقيل انه يصح كما في المفلس * ولا يملك العبد بتمليك السيد (م) على القول الجديد

﴿ الباب الثاني في التحالف ﴾

والنظر في سببه وكيفيته وحكمه ﴿ أما السبب ﴾ فهو التنازع في تفصيل العقد وكيفيته بعد الاتفاق على الاصل * كالخلاف في قدر العوض (ح) وجنسه * وقدر الاجل (ح) وأصله (ح) * وشرط الكفيل (ح) والخيار (ح)

والرهن

والرهن (ح) وغيره * فموجبه التحالف سواء كانت السلعة قائمة أو هالكة (ح م) جري مع العاقد * أو مع ورثته * قبل القبض أو بعده (ح) لقوله صلي الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادّا * ويجرى فى كل معاوضة * كالصلح عن دم العمد * والخلع * والنكاح * والاجارة * والمساقاة * والقراض * والجعالة * ولكن أثره فى بدل الدم والبضع الرجوع الى بدل المثل لافسخ الخلع والنكاح * ولو قال وهبت هذا منى فقال لابل بعته فالقول قوله فى أنه ماوهب * ولم يتحالفا اذلم يتفقا على عقد * ولو تنازعا فى شرط مفسد فكذلك * والاصح أن القول قول من ينكر الشرط الفاسد * ولو رد المبيع عليه بعيب فقال هذا ليس ماقبضته منى فالقول قوله * وان جري ذلك فى المسلم فيه ففيه خلاف من حيث انه لم يعترف له بقبض صحيح * وقال ابن سريج ان كان بحيث لو رضى به لوقع عن جهة الاستحقاق لرجوع التفاوت الى الصفة فهو كالمبيع لان القبض صحيح فيه لو رضي به « أما كيفية اليمين » فالبداءة (ح) بالبائع * وفي السلم بالمسلم اليه * وفى الكتابة بالسيد لانهما فى رتبة البائع * وفي الصداق بالزوج لانه فى رتبة بائع الصداق * وأثر التحالف يظهر فيه لافى البضع * وقيل انه يبدأ بالمشتري وهو مخرّج * وقيل يتساويان فيقدّم بالقرعة أو برأي القاضى * ثم يحلف البائع يمينا واحدا ويجمع بين النفي والاثبات * ويقدم (و) النفي فيقول والله مابعته بألف بل بعته بألفين * فان حلف البائع عليهما ونكل المشتري عن أحدهما قضي عليه * وفيه قول مخرّج أنه لايجمع فى يمين واحدة بين النفي والاثبات بل يحلف البائع على النفي ثم المشترى على النفي * ثم البائع على الاثبات ثم المشترى على الاثبات فيتعدد اليمين * أما حكم

التحالف فهو انشاء الفسخ اذا استمرا على النزاع * وفيه قول مخرّج أنه ينفسخ * ثم القاضي يفسخ * أو من(و) أراد من المتعاقدين فيه وجهان * ثم يرد عين المبيع عند التفاسخ ان كان قائما والا فقيمته عند التلف اعتباراً بقيمته يوم التلف على الاصح * وقيل يعتبر يوم القبض * ولو كان المبيع عبدين وتلف أحدهما ضم قيمة التالف الى القائم * ولو كان تعيب في يده ضم أرش العيب اليه * وان كان آبقاً أو مكاتبا أو مرهونا أو مكرى غرم القيمة * واذا ارتفعت الموانع ففى رد العين واسترداد القيمة خلاف

﴿ كتاب السلم والقرض * وفيه بابان ﴾

﴿ الاول * في شرائطه ﴾

والمتفق عليه منها خمسة ﴿ الاول ﴾ تسليم رأس المال فى المجلس جبرا للغرر فى الجانب الآخر * ولو كان في الذمة فعين فى المجلس فهو كالتعيين فى العقد * وكذلك فى الصرف * وفى مثل ذلك في بيع الطعام بالطعام خلاف * ومهما فسخ السلم استرد عين رأس المال وان كان قد عين بعد العقد على الاصح * وأصح القولين وهو اختيار المزني أن رأس المال اذا كان جزافا غير مقدر جاز العقد (ح) كما يجوز فى البيع وكما يجوز مع الجهل بقيمته ﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون المسلم فيه دينا * فلا ينعقد في عين لان لفظ السلم للدين * وهل ينعقد بيعاً فيه قولان * وكذلك لو قال بعت بلا ثمن هل ينعقد هبة * والاصح الابطال لتهافت اللفظ * ولو أسلم بلفظ الشراء انعقد * وهل ينعقد سلما ليجب تسليم رأس المال فى المجلس فعلى وجهين * منشؤهما تقابل النظر الى اللفظ والمعنى * ولا يشترط (ح) فى المسلم فيه كونه مؤجلا * ويصح سلم الحالّ (ح م) ولكن يصرّح بالحلول * فان أطلق فهو محمول على الاجل لاقتضاء

العادة

العادة الأجل * فان أطلق ثم ذكر الاجل قبل التفرّق جاز نصّ عليه * ثم لايجوز تأقيت الاجل بالحصاد والدياس (م) وما يختلف وقته * ويجوز (وح) بالنيروز والمهرجان * وكذا بفصح(و) النصارى وفطر اليهود (و) ان كان يعلم دون مراجعتهم * وفى قوله الى نفر الحجيج * أو الى جمادي وجهان * والاصح صحته * والتنزيل على الاول * ولو قال الى ثلاثة أشهر احتسب بالاهلة (ح) الا شهراً واحداً انكسر فى الابتداء فيكمل ثلاثين * ولو قال الي الجمعة أو رمضان حلّ بأول جزء منه * ولو قال فى الجمعة أو فى رمضان فهو مجهول لانه جعله ظرفاً * ولو قال الي أول الشهر أو الي آخره فالمشهور البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف الاخير ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يكون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه * فلا يصح السلم فى منقطع لدى المحل * ولا يضر الانقطاع قبله (ح) ولا بعده * ولا يكفى الوجود فى قطر آخر لا يعتاد نقله اليه فى غرض المعاملة * ولو أسلم فى وقت الباكورة فى قدر كثير يعسر تحصيله ففيه وجهان * ولو طرأ الانقطاع بعد انعقاد السلم فأصح القولين انه لا ينفسخ * بل له الخيار كما فى اباق العبد المبيع * ولو تبين العجز قبل المحل ففي تنجيز الخيار أو تأخره الى المحل قولان * وأصح القولين أنه لايشترط تعيين مكان التسليم * بل ينزل المطلق على مكان العقد ﴿ الشرط الرابع ﴾ أن يكون معلوم المقدار بالوزن أو الكيل * قال رسول الله صلى الله عليه وسلم * من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم * ولا يكفى العد فى المعدودات * بل لا بد من ذكر الوزن فى البطيخ والبيض * والباذنجان * والرمان * وكذا الجوز * واللوز ان عرف نوع لا يتفاوت فى القشور غالباً * ويجمع فى اللبن بين العد والوزن * ولو عين مكيالا لا يعتاد كالكوز فسد العقد * وان

كان يعتاد فسد الشرط وصح العقد على الاصح لانه لغو * ولو أسلم فى ثمرة بستان بعينه بطل لانه ينافي الدّينية * وان أضافه الي ناحية كمعقلي البصرة جاز اذ الغرض منه الوصف ﴿ الشرط الخامس ﴾ معرفة الاوصاف * فلا يصح السلم الا في كل ماينضبط منه كل وصف تختلف به القيمة اختلافاً ظاهرا لايتغابن الناس بمثله في السلم * ولايصح فى المختلطات المقصودة الأركان(١) كالمرق والحلاوي والمعجونات * والخفاف والقسيّ والنبال * والاصح انه يصح فى العتابي والخز وان اختلف اللحمة والسدى لانه فى حكم الجنس الواحد كالشهد (و) واللبن * وكذلك مالا يقصد خلطه كالخبز وفيه الملح * والجبن وفيه الانفحة * وكذا دهن البنفسج والبان * وفى خل الزبيب * والتمر وفيه الماء تردد * وأما مايقبل الوصف لكن يفضى الاطناب فيه الي عزة الوجود كاللآلئ الكبار * واليواقيت * والجارية الحسناء مع ولدها الي غير ذلك مما يعز وجوده فان ذلك يوجب عسرا فى التسليم فلايجوز السلم فيه * ويجوز السلم في الحيوان(ح) للاخبار والآثار فيه فيتعرّض للنوع * واللون * والذكورة * والانوثة والسن فيقول عبد تركيّ أسمر ابن سبع طويل أو قصير أوربع * ثم ينزل كل شئ على أقل الدرجات * ولا يشترط وصف آحاد الاعضاء اذ يفضى اجتماعها الى عزة الوجود * وفى الكحل والدعج وتكلثم الوجه والسمن في الجارية * ومالايعز وجوده ولكن قديعد استقصاء فيه تردد * وكذا فى ذكر الملاحة ويقول في البعير ثنيّ أحمر من نعم بني فلان غير مودون أي غير ناقص الخلقة * ويتعرض فى الخيل للون * والسن * والنوع * ولايجب التعرض للشيات كالأغر واللطيم(٣) * ويتعرض في الطيور للنوع * والكبر * والصغر من حيث

(١) هو من قولهم ثريدة د كناء كثيرة الابازير اه (٣) هو الذي احدخديه ابيض

الجثة

الجثـة * ويقول فى اللحم لحم بقر أوغنم ضأن أومعز ذكر أوأنثي خصيّ أو غـير خصي رضيع أو فطيم معلوفة أو راعية من الفخذ أو من الجنب * ولا يشترط نزع العظم * ولا يسـلم فى المطبوخ والمشوي اذا كان لايعرف قدر تأثير النار فيه بالعادة * وفى السلم فى رؤس الحيوانات بعد التنقية من الشعور قولان لترددها بين الحيوانات والمعـدودات * والاصح فى الاكارع الجواز لقلة الاختلاف فى أجزائها * ويجوز السلم فى اللبن * والسمن * والزبد * والمخيض والوبر * والصوف * والقطن * والابريسم * والغزل المصبوغ وغير المصبوغ * وكذا في الثياب بعد ذكر النوع والدقة والغلظ والطول والعرض * وكذا فى الحطب والخشب * والحديد * والرصاص * وسائر أصناف الاموال اذا اجتمعت الشرائط التى ذكرناها * فان شرط الجودة جاز * ونزل على أقل الدرجات * وان شرط الاجود لم يجز اذ لا يعرف أقصاه * وان شرط الرداءة فكذلك لايجوز فان شرط الاردأ جاز على الاصح لان طلب الاردإ عناد محض فلا يثور به نزاع * والوصف الذي به التعريف ينبغي أن يكون بلغة يعرفها غير المتعاقدين

﴿ الباب الثاني في أداء المسلم فيه والقرض ﴾

﴿ أما المسلم فيه ﴾ فالنظر فى صفته وزمانه ومكانه (أما صفته) فان أتي بغير جنسه لم يقبل لانه اعتياض وذلك غيرجائز فى المسلم فيه * وان كان من جنسه ولكنه أجود وجب قبوله * وان كان أردأ منـه جاز قبوله ولم يجب * وان أتى بنوع آخر بأن أسـلم فى الزبيب الابيض فجاء بالاسود ففي جواز القبول وجهان اذ يكاد أن يكون اعتياضا (أما الزمان) فلايطالب به قبل المحل ولكن ان جاء به قبله وله فى التعجيل غرض بأن كان بالدين رهن أو ضامن أو كان يظهر (و) خوف الانقطاع وجب القبول * كما يجب قبول النجوم من المكاتب

قبل المحل * وان لم يكن له غرض سوي البراءة نظر فان كان للممتنع غرض بأن كان فى زمان نهب أو غارة أو كانت دابة يحذر من علفها فلا يجبر * وان لم يكن من الجانبين غرض فقولان فى الاجبار (أما المكان) فمكان العقد فلو ظفر به فى غيره وكان فى النقل مؤنة لم يطالب به * ولكن يطالب (و) بالقيمة للحيلولة * ثم لا يكون عوضاً اذ يبقى استحقاق الدين * وان لم تكن مؤنة طالب به * وفى مطالبة الغاصب بالمثل فى موضع آخر مع لزوم المؤنة خلاف تغليظاً عليه « أما القرض » فأداؤه كالمسلم فيه ولكن يجوز الاعتياض عنه * ويجب المثل في المثليات * وفي ذوات القيم وجهان أشبههما بالحديث أن الواجب المثل * استقرض رسول الله صلي الله عليه وسلم بكراً ورد بازلاً (٣) والقياس القيمة * ثم النظر في ركن القرض وشرطه وحكمه (أما ركنه) فمن جهة اللفظ صيغة دالة عليه كقوله أقرضتك * وفي اشتراط القبول وجهان * وجه المنع ان هـذه اباحة اتلاف بعوض وهي مكرمة ولذلك يجوز الرجوع (م) عنه فى الحال * ولا يجوز (م) شرط الاجـل فيه * وأما المقرض فكل ما جاز السلم فيه جاز قرضـه الا الجواري ففيها قولان منصوصان والقياس الجواز * وما لا يجوز السـلم فيه ان قلنا انه يرد فى المتقومات القيمة فيصح أيضاً اقراضه (أما شرطه) فهو أن لا يجر القرض منفعة * فلو شرط زيادة قدر أو صفة فسد ولم يفـد جواز التصرف * ولو شرط رد المكسر عن الصحيح * أو تأخير القضاء (م) لغا شرطه وصح القرض على الاصح لانه عليـه لا له * ولو شرط رهناً أو كفيلاً به جاز فانه إحكام عينه * ولو شرط رهناً بدين آخر فسد * ولو قال أقرضتك بشرط أن أقرضك غيره صح ولم

(٣) البكر من الابل حديث السن والبازل المسن اه

يلزمه

يلزمه الوعد * بخلاف البيع فانه يفسد بمثله اذ بصير ذلك القرض جزأ من العوض المقصود (وأما حكمه) فهو التملك ولكن بالقبض أوبالتصرّف فيه قولان أقيسهما انه بالقبض لانه لا يتقاعد عن الهبة * وللعوض فيه مدخل * وعلى هذا الاصح أنه لو أراد الرجوع في عينه جاز لانه أقرب الى حقه من بدله * وله المطالبة ببدله للخبر * وان قلنا يملك بالتصرف فقيل انه كل تصرف يزيل الملك فيخرج عنه الرهن والتزويج * وقيل كل تصرف يتعلق بالرقبة فيخرج عنه الاجارة * وقيل كل تصرف يستدعي نفوذه الملك فيخرج عنه الرهن اذ رهن المستعار جائز

كتاب الرهن * وفيه أربعة أبواب

الباب الاول فى أركانه

وهى اربعة * الراهن والمرهون والمرهون به وصيغة الرهن ﴿ الركن الاول ﴾ المرهون وفيه ثلاثة شرائط ﴿ الاولي ﴾ أن يكون عيناً فلا يجوز رهن الدين * لان الرهن عبارة عن وثيقة دين فى عين * واذا كان عيناً لم يشترط (ح) فيه الافراز بل يصح رهن الشائع ويكون على المهايأة كما فى شركاء الملك ﴿ الثانية ﴾ أن لا يمتنع اثبات يد المرتهن عليه كرهن المصحف (ح) والعبد (ح) المسلم من الكافر فيه خلاف مرتب على البيع * وكذا رهن الجارية الحسناء ممن ليس بعدل فهو مكروه * ولكن ان جري فالاصح صحته ﴿ الثالثة ﴾ أن تكون العين قابلة للبيع عند حلول الاجل * فلا يجوز رهن أم الولد * والوقف * وسائر أراضي العراق من عبادان الى الموصل طولاً * ومن القادسية الى حلوان عرضاً * فانه وقف على اعتقاد الشافعي رضى الله عنه وقفها عمر رضى الله عنه على المسلمين بعد تملكها عنوة * وقال ابن

سريج هى ملك * ويجوز رهن الام دون ولدها اذ لا تفرقة فى الحال * وعند البيع تباع الام دون الولد على رأي * ويقال هـذه تفرقة ضرورية * وعلى رأي تباع معـه * ثم يختص المرتهن بقيمة الام فتقوّم الام منفردة فاذا هى مائة ومع الولد فهى مائة وعشرون فنقول حصـة الولد سدس كيفما اتفق البيع * وقيل ان الولد أيضا يقدر قيمته مفرداً حتى تقل قيمته فتكون عشرة مثلاً فيقال هو جزء من أحـد عشر جزأ فيقسم على هذه النسبة * ورهن ما يتسارع اليه الفسـاد بدين مؤجل قبـل حـلول أجله صحيح ان شرط البيع وجعل الثمن رهناً * وان شرط منعه فباطل * وان أطلق فقولان * ولا خلاف أنه لو طرأ مايعرّضه للفساد يباع ويجعل بدله رهناً * ويجوز رهن العبد (ح) المرتدّ كما يجوز بيعه * ورهن العبد الجانى ينبني على جواز بيعه * ونص الشافعي رضى الله عنه على أن رهن المدبر باطل * وفيه قول مخرّج منقاس أنه صحيح * وكذا رهن المعلق عتقه بصـفة * وقيـل انه باطل اذ لا يقوي الرهن على دفع عتق جرى سببه * ويصح رهن الثمار بعد بدوّ الصـلاح * والاصح جوازه أيضاً قبل بدوّ الصلاح وان لم يشترط القطع * ولكن عند البيع يشترط القطع * وقيل لايجوز الاّ بالتصريح بالاذن في شرط القطع عند البيع «فان قيل» هل يشترط أن يكون المرهون ملكاً للراهن «قلنا» لا فقد نصّ الشافعي على أنه لو استعار الرهن جاز * وفى تغليب حقيقة الضمان أو العارية تردد قول * والاولى أن يقال هو فيما يدور بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين المعير والمستعير عارية * وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان أغلب فيرجع فيه ما دام فى يد الراهن * ولا يرجع بعـد القبض على الاصح لانه ضمن له الدين فى عين ملكه ويقدر على اجبار الراهن على فكه بأداء

الدين لانه معير فى حقه ان كان الدين حالاً * وان كان مؤجلاً فقولان* ولا يباع فى حق المرتهن الآ اذا أعسر الراهن * ولو تلف فى يد المرتهن فلاضمان على أحد على الاصح* وان تلف فى يد الراهن ضمن لانه مستعير* والاصح أنه يشترط فى هذه الاعارة ذكر قدر الدين وجنسه ومن يرهن عنده لان معني الضمان ظاهر فيه والغرض يختلف به ﴿ الركن الثاني المرهون به ﴾ وله ثلاثة شرائط أن يكون ديناً ثابتاً لازماً * فلا يرهن بعين* ولا بدين لم يثبت بعد كقوله رهنتك بما تقرضه مني أو بالثمن الذى ألتزمه بالشراء منك * ولو قال بعت منك العبد بألف وارتهنت الثوب به فقال اشتريت ورهنت جاز على الاصح * لان شرط الرهن فى البيع جائز للحاجة فمزجه به أولى وآكد * ولكن ليتقدّم من الخطابين والجوابين لفظ البيع * وليتأخر لفظ الرهن حتي يتأخر تمام الرهن عند تمام البيع * وكل دين لا مصير له الى اللزوم كنجوم الكتابة لا يصح الرهن به * وما هو لازم أو مصيره الي اللزوم كالثمن فى مدّة الخيار جاز الرهن به * وما أصله على الجواز لكن قد يصير الى اللزوم كالجعل فى الجعالة فيه وجهان * والاصح المنع لان سبب وجوده لم يتم قبل العمل فكأنه غير ثابت * ولا يشترط فى الدين أن لايكون به رهن بل تجوز الزيادة فى قدر المرهون بدين واحد * وفى الزيادة فى الدين على مرهون واحد قولان * واختيار المزنىّ جوازه (ح) ﴿ الركن الثالث الصيغة ﴾ ولا يخفي اشتراط الايجاب والقبول فيه * وكل شرط قرن به مما يوافق مقتضى مطلقه * أو لا يتعلق به غرض أصلاً فلا يقدح * وما يغير موجبه كشرط المنع من بيعه فى حقه فهو مفسد * وما لايغير مطلقه ولكن يتعلق به غرض كقوله بشرط أن ينتفع به المرتهن فقولان في فساد الرهن *

*واذا قال رهنتك الاشجار بشرط أن تحدث الثمار مرهونة ففى صحة الشرط قولان * ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظنّ لزوم الوفاء به فرهن فله (و) الرجوع عنه* كما لو ظنّ أنّ عليه ديناً فأدّاه ثم تبين خلافه * ولو قال رهنتك الارض ففي اندراج الاشجار تحته *وكذا فى اندراج الأس تحت الجدار * وفى اندراج المغرس تحت الشجر قولان* وكذا فى الثمار غير المؤبرة وفى الجنين واللبن فى الضرع خلاف * وكذا فى الصوف المستجز على ظهر الحيوان * وفى الاغصان الخلاف * ووجه الاخراج من اللفظ ضعف الرهن عن الاستتباع ﴿ الركن الرابع العاقد ﴾ فلا يصح الا ممن يصح منه البيع *وفيه زيادة شرط وهو كونه من أهل التبرع * ولذلك لا يصح لوليّ الطفل أن يرهن ماله الاّ لمصلحة ظاهرة* وهو أن يشترى بمائة ما يساوي مائتين ولا يساوي المرهون اكثر من مائة حتى لو تلف لم يكن فيه ما لا يجبره المشتري*الاّ اذا كان في وقت يجوز فيه الايداع خوفاً من النهب فيجوز الرهن*وكذا المكاتب (و) والمأذون (و) * ويجوز للوليّ الارتهان عند عسر استيفاء الحقّ أو تأجله مهما باع بنسيئة مع الغبطة * ويجوز أن يرهن عقاره لحاجة ظاهرة فى القوت حتي لا يفتقر الى بيعه

﴿ الباب الثاني * فى القبض والطوارئ قبله ﴾

القبض ركن فى الرهن لا يلزم(م) الاّ به*وكيفيته فى المنقول والعقار ما ذكرنا فى البيع * ولا يصح الاّ من مكلف * ويجوز للمرتهن أن ينيب غيره الاّ عبد الراهن ومستولدته لان يدهما يد الراهن * ويستنيب مكاتب الراهن * وفى عبده المأذون خلاف * ولو رهن من المودع نصّ أنه يفتقر الي اذن جديد * وفى الهبة من المودع نص أنه يلزم* فقيل قولان بالنقل والتخريج *

* وقيل بالفرق لضعف الرهن * ثم لابد (و) من مضي زمان يمكن المسير فيه الي البيت الذى فيه الرهن حتى يلزم * ونص الشافعي رضى الله عنه أنه لا يكون قبضا ما لم يصل الي بيته * وقيل ان ذلك انما يشترط عند التردد فى بقائه ليتيقن وجوده * والاصح (و) أنه لو باع من المودع دخل فى ضمانه بمجرد البيع * ولو رهن من الغاصب لم يبرأ (م ح ز) من ضمان الغصب * كما لو تعدي فى المرهون يجتمع الضمان والرهن * ولو أودع من الغاصب يبرأ * وفى براءته بالاجارة منه وتوكيله بالبيع وجهان * وكذلك فى براءة المستعير * وكذا لو صرّح بابراء الغاصب مع بقائه فى يده ﴿ أما الطوارئ قبل القبض ﴾ فكل ما يزيل الملك فهو رجوع * والتزويج ليس برجوع * واجارته رجوع ان قلنا انها تمنع من البيع * والتدبير رجوع على النصّ * وعلى التخريج لا * والنصّ أنه ينفسخ بموت الراهن ولا ينفسخ بموت المرتهن * فقيل قولان بالنقل والتخريج لتردد الرهن بين البيع الجائز والوكالة * وقيل بالفرق لان ركن الرهن من جانب الراهن العين وهو متعلق حق الورثة والغرماء * وركنه من جانب المرتهن دينه وهو باق بحاله بعد وفاته * والأظهر أنه لا ينفسخ بجنون العاقدين * وبالحجر عليهما بالتبذير * وفى انفساخه بانقلاب العصير خمراً * وباباق العبد وجنايته وجهان أيضاً * ولا يجوز اقباضه وهو خمر فلو انقلب خمراً بعد القبض خرج عن كونه مرهوناً * فاذا عاد خلا عاد مرهوناً (و) * والتخليل بالقاء الملح فيه (ح) حرام لحديث أبى طلحة * وبالامساك غير محرم * وكذا بالنقل من ظلّ الى شمس على الاصح

الباب الثالث * فى حكم المرهون بعد القبض

وهو وثيقة لدين المرتهن فى عين الرهن تمنع الراهن من كل مايقدح فيه

والنظر في أطراف ثلاثة ﴿ الاوّل ﴾ جانب الراهن * وهو ممنوع عن كل تصرف قولي يزيل الملك كالبيع والهبة * أو يزاحم حقه كالرهن من غيره * أو ينقص كالتزويج * أو يقلل الرغبة كالاجارة التي لا تنقضي مدتها قبل حلول الدين * وفى الاعتاق (ح) ثلاثة أقوال يفرق فى الثالث بين الموسر والمعسر * فان نفذنا غرّمناه * وان لم ينفذ فالاقيس أن لا يعود العتق ان اتفق فكاك الرهن * وحكم التعليق مع الصفة فى دوام الرهن حكم الانشاء * فان وجدت الصفة بعد فكاك الرهن نفذ على الاصح * ويمنع من الوطء خيفة الاحبال المنقص * والاحوط (و) حسم الباب وان كانت صغيرة (و) أو آيسة (و) * فان فعل فالولد نسيب * والاستيلاد مرتب (و) على العتق وأولي بالنفوذ لانه فعل * وقيل بنقيضه لان العتق منجز * ثم اذا انفك فالاصح عود الاستيلاد * ولو ماتت بالطلق فعليه القيمة لانه مهلك بالاحبال * وكذا اذا وطئ أمة الغير بشبهة * ولا يضمن الزوج زوجته به * وكذلك الزاني بالحرة لان الاستيلاد كأنه اثبات يد وهلاك تحت اليد المستولية على الرحم والحرّة لا تدخل تحت اليد والا فمجرد السبب ضعيف * ولذلك قيل على رأي يجب أقصى القيم من يوم الاحبال الى الموت * وقيل يعتبر يوم الاحبال * وقيل يوم (ح) الموت * ولا يمنع من الانتفاع (ح) بسكنى الدار * أو استكساب العبد * أو استخدامه * أو انزاء الفحل على الاناث ان لم ينقص قيمته * ويمنع عن المسافرة به لعظم الحيلولة كما يمنع زوج الامة عن السفر بها * بخلاف الحر فانه يسافر بزوجته * وان أمكن استكساب العبد فى يده لم ينتزع من يده جمعاً بين الحقين * ومهما انتزع فعليه الاشهاد * الا أن يكون عدالته ظاهرة ففى تكليفه ذلك خلاف * وكل مامنع منه فاذا أذن المرتهن جاز لان الحق لا يعدوهما * ثم اذا أذنه في العتق

سقط الغرم عنه * وفي البيع قبل حلول الاجل يمنع (ح) تعلقه بالثمن * وله الرجوع قبل البيع * وكذا اذا أذن فى الهبة ووهب ولم يقبض فله الرجوع * ولو شرط فى الاذن فى البيع جعل الثمن رهناً لم يجز ذلك فى الاصح لانه نقل للوثيقة * ولو شرط أن يعجل حقه من الثمن فسد الاذن (و) لانه اذن بعوض فاسد * بخلاف ما لو شرط لوكيله أجرة من ثمن مايبيعه اذ ليس العوض ههنا فى مقابلة الاذن * والتركة اذا تعلقت الديون بها كالمرهون في منع التصرف فيه * وقيل انه كالعبد الجانى * فان منع منه فظهر دين برد عوض بعد تصرف الورثة ففي تتبعه بالنقص خلاف « الطرف الثاني » جانب المرتهن * وهو مستحق ادامة اليد ولا تزال يده الا لاجل الانتفاع (ح) نهاراً ثم يردّ عليه ليلاً * ولو شرط التعديل على يد ثالث ليثق كل واحد به جاز * ثم ليس للعدل تسليمه الي أحدهما دون اذن صاحبه * فان فعل ضمن للآخر * ولو تغير حاله بالفسق أو بالزيادة فيه فلكل واحد طلب التحويل منه الي عدل آخر * وللمرتهن استحقاق البيع تقدماً به على الغرماء عند حلول الدين ولكن لايستقل به دون اذن الراهن * بل يرفع الي القاضى حتى يطالب الراهن أو يكلفه البيع * ولو أذن للعدل وقت الرهن في البيع لم يجب مراجعته ثانيا على الاصح * ولوضاع الثمن فى يد العدل فهو أمانة * فان سلم الى المرتهن باذن الراهن ولكن أنكرا تسليمه فهو ضامن * فان صدقه الراهن ففي ضمانه لتقصيره في الاشهاد خلاف * ولا يبيع العدل الا بثمن المثل * فان طلب بزيادة في مجلس العقد حوّل العقد الى الطالب * وعلى الراهن مؤونة المرهون * وأجرة الاصطبل * وعلف الدابة * وسقي الاشجار * ومؤونة الجداد من خاص ماله على الاصح * وقيل انه يباع فيه جزء من المرهون * فان

كان بحيث تهلكه النفقة يباع كما يفعل بما يتسارع اليه الفساد * ولا يمنع الراهن من الفصد والحجامة والختان * ويمنع من قطع سلعة (١) فيه خطر * والمرهون أمانة (ح) في يده * ولا يسقط (ح) بتلفه شيء من الدين * ولو أذن له في الغراس بعد شهر فهو بعد الغراس عارية مضمونة * وان شرط أن يكون مبيعاً منه بعد شهر بالدين فهو بعد الشهر مضمون لانه مبيع بيعاً فاسداً * وللفساد حكم الصحة فى ضمان العقود * ولو ادعى المرتهن تلفاً أو ردّاً فهو كالمودع عند المراوزة * والقول قوله * وطردوا ذلك فى المستأجر * وكل يد هى غير مضمنة * وقال العراقيون يختص ذلك بالوديعة وبالوكيل بغير أجرة * ومن عداهما يطالب بالبينة قياساً لان المودع وقع الاعتراف بصدقه وأمانته دون غيره * والمرتهن من الغاصب عند المراوزة كالمودع من الغاصب يطالب ولا يستقرّ الضمان عليه وان تلف فى يده * وكذا المستأجر بخلاف المستعير والمستام * وعند العراقيين فى مطالبتهم وجهان * ثمّ فى قرار الضمان بعد المطالبة وجهان آخران * والمرتهن ممنوع من كل تصرّف قولاً وفعلاً فان وطئ فهو زان * وان ظنّ الاباحة فواطئ بالشبهة * فان أذن له الراهن وعلم التحريم فزان * وقيل مذهب عطاء فى اباحة الجواري بالاذن شبهة * وان ظنّ حلاً فواطئ بالشبهة * وفى وجوب المهر عليه وقيمة الولد عليه وجهان من حيث انّ الاذن ضعيف الأثر فى الوطء بدليل المفوّضة * وهذه الاحكام تثبت فى عين الرهن وبدله الواجب بالجناية على المرهون اذ يسري اليه حقّ الرهن حتى لا ينفذ ابراء الراهن استقلالاً ولا ابراء المرتهن اذ لا دين له * ولا يسرى الى الكسب والعقر (٣)

(١) السلعة شيء يشبه الدمل اه (٣) العقر بالضم دية الفرج المغصوب وصداق المرأة اه

(ح) والزيادات العينية (ح) كاللبن والولد (ح) والصوف والثمرة (ح) * فان كان الولد مجتنناً حالة البيع والعقد كان تابعاً * وان كان مجتنناً فى احدي الحالتين ففى تبعيته خلاف ﴿ الطرف الثالث فى فك الرهن ﴾ وهو حاصل بالتفاسخ * وفوات عين المرهون بآفة سماوية * ويلتحق به ما اذا جنى العبد وبيع فى الدين فانه فات بغير بدل * وكما يقدم حق المجني عليه على حق المالك يقدم على حق المرتهن * فان جنى على عبد السيد أو السيد نفسه فله القصاص كما للاجنبي * وليس له الارش والبيع اذ لا يستحق شيأ على عبد نفسه * ولو جنى على عبد أبيه وانتقل اليه بموته ففي استحقاقه الفك خلاف لانه فى حكم الدوام * وان جنى على عبد آخر له مرهون من غير هذا المرتهن فله قتله * وان فات حق المرتهن فان عفا على مال تعلق حق مرتهن القتيل بالعبد * وان عفا بغير مال فهو كعفو المحجور عليه * ولو أوجب أرشاً فلمرتهن القتيل أن يطلب بيعه في حقه * وان كان القتيل أيضاً مرهوناً عنده فهو فوات محض فى حقه الا أن يكون القتيل مرهوناً بدين آخر يخالف هذا الدين فله بيعه وجعل ثمنه رهناً بالدين الآخر * وينفك الرهن أيضاً بقضاء كل الدين * فان قضى بعضه بقي كل المرهون مرهوناً ببقية الدين * وكذلك اذا رهن عبدين وسلم أحدهما كان مرهوناً بجملة الدين (ح) * وكذا لو تلف أحدهما الا أن يتعدد العقد والصفقة أو مستحق الدين أو المستحق عليه فينفصل أحدهما عن الآخر ولا ينظر الى تعدد الوكيل واتحاده * وفى النظر الى تعدد الملك في المرهون المستعار من شخصين خلاف مهما قصد بقضائه فك نصيب أحدهما * واذا مات الراهن فقضى أحد ابنيه نصف الدين لم ينفك (و) نصيبه * ولو تعلق دين باقرار الورثة بالتركة فقضى واحد نصيبه في انفكاك الحصة قولان *

ومهما انفك نصيب أحدهما فله أن يستقسم المرتهن بعد اذن الشريك الراهن بناء على الاصح في أن حكم القسمة في مثل هذا الحكم الافراز لا حكم البيع * ولو قال للمرتهن بع المرهون لي واستوف الثمن لي ثمّ استوفه لنفسك ففي استيفائه لنفسه تردّد من حيث اتحاد القابض والمقبض * وان قال بعه لي واستوف الثمن لنفسك فسد استيفاؤه وكان مضموناً في يده لانه استيفاء فاسد فأشبه الصحيح في الضمان * ولو قال بع لنفسك بطل الاذن اذ كيف يبيع ملك غيره لنفسه * ولو قال بع مطلقاً فالاصح صحته وتنزيله على البيع للراهن

الباب الرابع * في النزاع بين المتعاقدين

وهو في أربعة أمور ﴿ الاول في العقد ﴾ ومهما اختلفا فيه فالقول قول الراهن اذ الاصل عدم الرهن * فلو ادّعي المرتهن أنّ النخيل التي في الارض مرهونة مع الارض فللراهن أن ينكر رهنها أو وجودها ويحلف ان لم يكذبه الحس في انكار الوجود * فان كذبه واستمرّ على انكار الحس جعل ناكلاً عن اليمين وردّ على المرتهن الاّ أن يعدل الي نفي الرهن فيحلف عليه * ولو ادّعى على رجلين رهن عبدهما عنده فلاحدهما أن يشهد على الآخر اذا انفرد بتكذيبه * ولو ادّعى رجلان على واحد فصدّق أحدهما فهل له أن يشهد للمكذب فيه وجهان ينبنيان على أنه هل يشاركه فيما سلم له لو لم يشهد ﴿ الامر الثاني في القبض ﴾ والقول فيه أيضا قول الراهن * وكذا ان وجدناه في يد المرتهن اذا قال الراهن غصبته (و) * ولو قال أخذته وديعة أو عارية أو بجهة أخرى مع الاذن فوجهان * لانه اعترف بقبض مأذون فيه من الراهن وأراد صرفه عنه * فلو أقيمت الحجة على اقراره بقبض الرهن فقال كنت غلطت فيه تعويلاً على كتاب الوكيل أو اقامة على رسم القبالة (و) فله أن يحلف المرتهن على نفيه *

وان

وان قال تعمدت الكذب فلا يسمع (و) ولا يمكن من التحليف ﴿ الامر الثالث فى الجناية ﴾ فاذا اعترف الجاني وصدّقه الراهن دون المرتهن أخذ الأرش وفاز به * وان صدّقه المرتهن أخذ الأرش وكان رهناً عنده الى قضاء الدين * فاذا قضى من موضع آخر فهو مال ضائع لا يدعيه أحد * وان جنى العبد واعترف به المرتهن فالقول قول الراهن * ولو قال الراهن أعتقته أو غصبته قبل أن رهنت أو كان قد جنى وأضاف الى معين مجنيّ عليه ففيه ثلاثة أقوال * كما في تنفيذ عتقه لانه مالك لا تهمة فيه * فان قلنا لا يقبل فيحلف المرتهن على نفي العلم * فان حلف هل يغرم الراهن للمقرّ له يبتني على قولى الغرم بالحيلولة * وان نكل يرد اليمين على الراهن أو على المقرّ له قولان * وكل واحد من المرتهن والمقرّ له مهما نكل فقد أبطل حقّ نفسه عن الغرم بنكوله * وان رددنا على الراهن فنكل فهل للمقرّ له الحلف لكيلا يبطل حقه بنكول غيره فيه قولان * وان قلنا يقبل اقراره فهل للمرتهن تحليفه فيه وجهان * فان حلفناه فنكل وحلف المرتهن اليمين المردودة ففائدة حلفه تقرير العبد فى يده أو أن يغرم الراهن له قولان * ولو كان المقرّ به الاستيلاد فيزيد أن المستولدة تحلف اذا نكل الراهن وان حرية الولد والنسب تثبت لا محالة ﴿ الامر الرابع فيما يفك الرهن ﴾ فلو أذن المرتهن فى البيع ثمّ ادّعي الرجوع قبل البيع فالقول قوله (و) لان الاصل أن لا بيع ولا رجوع فيتعارضان ويبقى أن الاصل استمرار العقد * ولو قال الراهن ما سلمته من المال كان عن جهة الدين الذى به الرهن فانفكّ وادّعي المرتهن أنه عن جهة غيره فالقول قول الراهن * وكذا في كلّ ما يدّعيه من قصوده فى الاداء فانه أعرف بنية نفسه * ولو قال لم أنو عند التسليم أحد الدينين فعلي وجه يوزع على الجهتين * وعلى

وجه يقال له اصرف الآن الي ما شئت * وكذا في جميع نظائره

كتاب التفليس

التماس الغرماء الحجر بالديون الحالة الزائدة على قدر المال سبب لضرب الحجر (ح) على المفلس بدليل الحديث * وفى التماس المفلس دون الغرماء والتماس الغرماء بدين يساوي المال أو يقرب منه خلاف * والديون المؤجلة لا حجر بها (و) * ولا يحل الاجل بالفلس على الاصح * ثمّ للحجر أربعة أحكام « الاول » منع كل تصرف مبتدإ يصادف المال الموجود عند ضرب الحجر كالعتق * والبيع * والرهن * والكتابة * ولا يخرّج عتقه على عتق الراهن لان تنفيذه ابطال لما أنشئ الحجر له * ثمّ لو فضل العبد المعتق أو المبيع بعد قضاء الدين ففى الحكم بنفوذه خلاف * فان قلنا ينفذ فليقض الدين من غيره ما أمكن * أما ما لا يصادف المال كالنكاح * والخلع * واستيفاء القصاص * وعفوه * واستلحاق النسب * ونفيه باللعان * واحتطابه * واتهابه * وقبوله الوصيه فهى صحيحه * وكذا شراؤه على الاصح * وكذا اقراره * الاّ أن ما يتعلق منه بالمال يؤاخذ به بعد فك الحجر ولا يقبل على الغرماء * ولو أقرّ في عين مال أنه وديعة عنده أو غصب أو عارية ففيه قولان فى القديم * ومنه خرّج قول ان الاقرار المرسل بالدين أيضاً يوجب قضاءه فى الحال من ماله اذ لا تهمة فيه * والمال الذي يتجدد بعد الحجر هل يتعدّي اليه الحجر فيه خلاف * ومن باع بعد الحجر منه شيئاً فى تعلقه بعين متاعه ثلاثة أوجه يفرق فى الثالث بين أن يعلم افلاسه أو يجهل * فان قلنا لا يتعلق به فيصبر على وجه الى أن يقضى ثمنه بعد فك الحجر فانه دين جديد فلا يقضى من المال القديم كما يلزمه بضمان أو اقرار أو اتلاف * وعلى وجه يضارب به لان ثمن المبيع فى مقابلة ملك جديد

استفيد منه * وأجرة الكيال والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر يقدّم على سائر الديون * ولو اشترى شيئاً قبل الحجر فله رده بالعيب على وفق الغبطة * فان كانت الغبطة فى ابقائه فلا كما فى وليّ الطفل * ولو حجر عليه فى مدة الخيار فله التصرّف بالفسخ والاجازة فى العقد المتقدم من غير تقييد (و) بشرط الغبطة لان الامر فيه لم يستقرّ بعد فليس تصرفاً مبتدأً * واذا كان له دين وله شاهد واحد فيحلف * وكذا اذا ردّت عليه اليمين * فان نكل فالنص أنّ الغريم لا يحلف والمفلس حيّ * فلو كان ميتاً فقولان منصوصان * فمنهم من سوّى ومنهم من فرق بأنّ صاحب الحق قائم فنكوله يوهم أمراً * ولو أراد سفراً فلمن له دين حال منعه * وليس لمن له دين مؤجل منعه * ولا طلب الكفيل ولا طلب الاشهاد (و) ﴿ الحكم الثانى بيع ماله وقسمته ﴾ وعلى القاضي أن يبادر اليه كيلا تطول مدة الحجر * ويقسم على نسبة الديون * ويبيع بحضرة المفلس * ولا يسلم مبيعاً قبل قبض الثمن * ولا يكلف الغرماء حجة على أن لا غريم سواهم * ويعوّل على أنه لو كان لظهر مع استفاضة الحجر * فان ظهر بعد القسمة فلا تنقض القسمة بل يرجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب * ولو خرج مبيع مستحقاً فكذلك يرجع على كل واحد بجزء من الثمن * فان كان قد بيع فى حالة الفلس فيرد تمام الثمن * أو يضارب فيه خلاف * ووجه الاكمال انه من مصالح الحجر * ثم يترك عليه دست ثوب يليق بحاله حتى خفه وطيلسانه ان كان حطها عنه يزرى بمنصبه * ولا يترك مسكنه وخادمه * بل يبقي له سكني يوم واحد ونفقته ونفقة زوجته وأولاده * وكذا ينفق عليهم مدة الحجر * ونصّ في الكفارة أنه يعدل الى الصيام * وان كان له مسكن وخادم فقيل بمثله في الديون * والفرق أن الكفارة لها بدل وحقوق الله على المساهلة

* ثم ان بقي شيء من الدين فلا يستكسب (م) * وفى اجارة مستولدته والضيعة الموقوفة عليه خلاف مأخذه أن المنفعة ليست مالاً عتيداً وانما هو اكتساب *ثم اذا لم يبق له مال واعترف به الغرماء فيفك الحجر * أم يحتاج الى فك القاضي فيه خلاف * وكذا لو تطابقوا على رفع الحجر لان الظاهر أن الحق لا يعدوهم ولكن يحتمل أن يكون وراءهم غريم * والاظهر أن بيعه ماله من غير الغرماء لا يصح وان كان باذنهم * ولو باع من الغريم بالدين ولا دين سواه ففيه خلاف لان سقوط الدين يسقط الحجر على رأي « الحكم الثالث » حبسه الى ثبوت اعساره * وللقاضي ضربه ان ظهر عناده باخفاء المال * فان أقام بينة على اعساره سمع فى الحال (حم) وأنظر الى ميسرة * وليشهد من يخبر باطن حاله فانه شهادة على النفي قبلت للحاجة * ثم للخصم أن يحلفه مع الشهادة * فان لم يطالب فهل يجب على القاضي أدبا فى قضائه فيه خلاف * وان لم يجد بينة وقد عهد له مال فلا يقبل قوله * وان لم يعهد فقيل ان القول قوله لان الاصل عدم اليسار * وقيل لا بل الاصل فى الحر الاقتدار * وقيل ينظر ان لزمه الدين باختياره فالظاهر أنه لا يلتزم الا عن قدرة * فان لم يقبل يمينه فان كان غريباً فليوكل القاضي به من يسأل عن منشئه ومنقلبه حتى يغلب على ظنه افلاسه فليشهد كيلا يتخلد الحبس عليه * والصحيح أنه يحبس فى دين ولده لانه لو لم يحبس فيؤدي الى أن يفرّ ويمتنع عن الأداء ويعجز عن الاستيفاء « الحكم الرابع » الرجوع (ح) الى عين المبيع لقوله عليه السلام أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجده بعينه * ويتعلق الرجوع بثلاثة أركان العوض والمعوض والمعاوضة « أما العوض » وهو الثمن فله شرطان (الاول) أن يتعذر استيفاؤه بالافلاس فلو وفى المال به فلا رجوع * وان قدمه الغرماء فله الرجوع

لان

لان فيه منة وغرر ظهور غريم آخر * ولا رجوع (و) اذا تعذر بامتناعه بل يستوفيه القاضى * ولو انقطع جنسه ومنعنا الاعتياض عن الثمن فله الفسخ كما فى انقطاع المسلم فيه (الثانى الحلول) ولا رجوع الا اذا كان الثمن حالا ولا يحل الاجل بالفلس على الاصح «وأما المعاوضة» فلها شرطان (الاول) أن يكون معاوضة محضة فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح بتعذر استيفاء العوض * ويثبت فى الاجارة والسلم فيثبت الرجوع الى رأس المال عند الافلاس ان كان باقيا * والمضاربة بقيمة المسلم فيه ان كان تالفاً * ثم يشترى بقيمته جنس حقه * ولا يجوز الاعتياض عن المسلم فيه * واذا أفلس المستأجر بالاجرة رجع المكري الى عين الدابة أو الدار المكراة * فان كان في بادية نقله الي مأمن بأجرة مثله يقدّم بها على الغرماء * وان كان قد زرع الارض ترك زرعه بعد الفسخ بأجرة يقدّم بها على الغرماء اذ فيه مصلحة الزرع الذى هو حق الغرماء * وان أفلس المكري بعد تعين ما اكراه فلا فسخ بل يقدم المستأجر بالمنفعة لتعلق حقه بعين الدابة كما يقدم المرتهن * وان كانت الاجارة واردة على الذمة فله الرجوع الى الاجرة اذا بقيت بعينها أو المضاربة بقيمة المنفعة لتحصل له المنفعة (الشرط الثانى) للمعاوضة أن تكون سابقة على الحجر * احترزنا به عما يجري سبب لزومه بعد الحجر كما اذا باع من المفلس المحجور عليه هل يتعلق بعين ماله وقد ذكرناه * وكذلك لو أفلس المكري والدار في يد المكتري فانهدمت ثبت له الرجوع الي الاجرة * وهل يزاحم به الغرماء فيه وجهان * وكذا لو باع جارية لعبد فتلفت الجارية في يد المفلس المحجور فردّ بائعها العبد بالعيب فله طلب قيمة الجارية قطعاً * وهل يتقدم بالقيمة أو يضارب بها وجهان * والاصح أنه يضارب «أما المعوض» فله شرطان (الاول) أن يكون باقياً

في ملكه * فلو هلك فليس له الا المضاربة بالثمن * وكذا (و) لو زادت القيمة على الثمن * والخروج عن ملكه كالهلاك * وتعلق حق الرهن والكتابة كزوال الملك * ولو عاد الى ملكه بعد الزوال رجع اليه فى أظهر القولين (الثانى) أن لا يكون متغيراً * فان تغير بطريان عيب فليس له الا أن يقنع أو يضارب بالثمن * الا أن يكون بجناية أجنبي فله المضاربة بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بارش الجناية اذ قد يكون ذلك كل القيمة عند قطع اليدين وذلك لا يعتبر فى حق البائع * وجناية المشتري كجناية الاجنبي على أحد الطريقين * وان تغير بفوات بعض المبيع كأحد العبدين رجع الى القائم وضارب بثمن التالف * ونقصان وزن الزيت بالاغلاء تغير صفة أو تلف جزء فيه وجهان * أما التغير بالزيادة فالمتصلة من كل وجه لا حكم لها بل تسلم للبائع مجانا * والمنفصلة من كل وجه كالولد لا يرجع فيه ولكن ان كان صغيرا فعليه أن يبذل قيمة الولد حذراً من التفريق * فان أبى بطل حقه على رأي من رأي الرجوع (و) * وبيعت الام والولد على رأي * وصرف اليه نصيب الام على الخصوص * واذا تفرخ البيض المشتري أو نبت البذر بالزراعة فقد فات المبيع على الاظهر (و) وهذا موجود جديد * وان كانت الجارية المبيعة حاملا فولدت قبل الرجوع ففى تعلق الرجوع به قولان * ولو حبلت بعد البيع فالصحيح تعدي الرجوع الى الجنين * وحكم الثمرة قبل التأبير حكم الجنين وأولى بالاستقلال * ولو بقيت الثمرة للمشتري فعلى البائع ابقاؤها الى الجداد * وكذا ابقاء زرعه من غير أجرة (و) * وحيث يثبت الرجوع في الثمار فلو كانت قد تلفت فرجع فى الشجرة فيطالب بجزء من الثمن للثمرة بطريق المضاربة * ويعرف قدره باعتبار أقل (و) القيمتين من يوم العقد الي يوم القبض لان

ما

ما نقص قبل القبض لم يدخل في ضمان المشتري * ويعتبر للشجرة اكثر القيمتين على الاظهر (و) تقليلا للواجب على المشتري * أما الزيادة الملتحقة بالمبيع من خارج ينظر ان كان عيناً محضاً كما لو بنى المشتري أو غرس فعلي ثلاثة أقوال * أحدها أنه فاقد عين ماله * والثاني أنه يباع الكل فيوزع به على نسبة القيمة * والاصح أنه يرجع الي العين ويتخير في الغراس بين أن يبذل قيمته وبين أن يغرم أرش النقصان أو يبقى بأجرة * فان لم تقبل الزيادة التمييز كما لو خلط مكيلة زيت بمكيلة من جنسه أو أردأ منه رجع (و) البائع الى مكيلة واحدة * وان خلط بأجود فهو فاقد على قول * ويباع على قول ويوزع على نسبة القيمة * وعلي قول يقسم المكيل علي نسبة القيمة * والفرق بينه وبين الأردإ أن ما حصل من نقصان الصفة يمكن أن يجعل عيناً فى حق البائع فيقال له اما أن تقنع بالمبيع بعيب أو تضارب * وتضييع جانب المشتري لا وجه له هذا هو النص * ونقل عن ابن سريج التسوية * وان كانت الزيادة عيناً من وجه ووصفاً من وجه كما لو صبغ الثوب فان لم تزد قيمته فلا أثر له * وان زاد فالمشتري شريك (ح) بذلك القدر الذي زاد * الا اذا كانت الزيادة اكثر من قيمة الصبغ فالزيادة على قيمة الصبغ صفة محضة * وفى الصفة المحضة فى طحن الحنطة ورياضة الدابة وقصارة الثوب وكل ما يستأجر على تحصيله قولان * أحدهما أنه يسلم للبائع فهو كالزيادة المتصلة من السمن وغيره * والثاني أنها كالصبغ لانها عمل محترم متقوم * بخلاف ما لو صدر من الغاصب فانه عدوان محض * فعلى هذا للاجير حق الحبس * ولو تلف الثوب فى يد القصار سقطت أجرته * ولو كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة القصارة خمسة والاجرة درهم وأفلس قبل توفيه الاجرة فيقدم (و) الاجير بدرهم والبائع بعشرة وأربعة للغرماء

*وان كانت الاجرة خمسة وقيمة القصارة درهم أختص الاجير بالدرهم الزائد وضارب بالاربعة ويقال (و) للاجير اقنع بما وجدته من القصارة أوضارب بكل الاجرة فان القصارة وان شبهت بالصبغ فليست عينا يمكن ايراد الفسخ عليها

كتاب الحجر

﴿أسباب الحجر خمسة﴾ الصبا والرق والجنون والفلس (ح) والتبذير (ح) * وحجر الصبي ينقطع بالبلوغ مع الرشد * والبلوغ باستكمال خمس عشرة سنة (ح م) للغلام والجارية * أوالاحتلام * أو الحيض للمرأة (ح) * أونبات (ح) العانة فى حق صبيان الكفار فانه أمارة فيهم (و) لعسر الوقوف على سنهم * وفي صبيان المسلمين وجهان * وأما الرشد فهو أن يبلغ صالحا فى دينه مصلحا لدنياه * فاذا اختل أحد الامرين استمر الحجر (م ح و) * ومهما حصل انفك الحجر (و) * فلو عاد أحد المعنيين لم يعد الحجر لان الاطلاق الثابت لا يرفع الا بيقين كما أن الحجر الثابت لا يرفع الا بيقين * فلو عاد الفسق والتبذير جميعا يعود الحجر أو يعاد على أظهر الوجهين * ثم يلي القاضي أمره أم وليه فى الصبي فيه وجهان * وكذا فى الجنون الطاري بعد البلوغ * وصرف المال الى وجوه البر ليس بتبذير * فلا سرف في الخير * وصرفه الي الاطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله تبذير (و) * فاذا انضم اليه الفسق أوجب الحجر * ثم فائدة الحجر سلب استقلاله فى التصرفات المالية كالبيع والشراء (و) والاقرار بالدين (م) * وكذا الهبة * وفي سلب عبارته عند التوكيل به خلاف * وعليه يبتنى صحة قبوله الوصية والهبة * ولا حجر عليه فيما لا يدخل تحت الحجر كالطلاق والظهار والخلع واستلحاق النسب ونفيه والاقرار بموجب العقوبات لانه مكلف والولي لا يتولى ذلك فلا بد وأن يتولاه بنفسه

والاصح

* والاصح أنه لايقبل اقراره باتلاف مال الغير كالصبي * وينعقد احرامه بالحج ثم يمنع الزاد ان لم يكن فرضا عليه * ثم حكمه حكم المحصر أو المحرم المفلس حتى لا يتحلل الا بلقاء البيت فيه خلاف * وولي الصبي أبوه أو جده وعند عدمهما الوصيّ * فان لم يكن فالقاضي * ولا ولاية للام (و) * ولا يتصرف الولي الا بالغبطة * ولا يستوفي قصاصه (ح) ولا يعفو عنه ولا يعتق * ولا يطلق بعوض وغير عوض * ولا يعفو عن حق شفعته الا لمصلحته * فلو ترك فليس له الطلب بعد البلوغ على الاصح (و) * وله أن يأكل بالمعروف من ماله ان كان فقيرا * وان كان غنيا فليستعفف

كتاب الصلح * وفيه ثلاثة فصول

﴿ الفصل الاول في أركانه ﴾ وهو معاوضة له حكم البيع ان جرى على غير المدعي * فالصلح لايخالف البيع الا فى ثلاث مسائل ﴿ الاولى ﴾ قال صاحب التلخيص يجوز الصلح على أروش الجنايات ولا يصح بلفظ البيع * وأنكر الشيخ أبو عليّ وغيره وقال ان كان معلوم القدر والصفة جاز باللفظين والا امتنع (ح) باللفظين * وان علم القدر دون الوصف كابل الدية ففي كلا اللفظين خلاف ﴿ الثانية ﴾ أن يصالح عن بعض المدعى فهو جائز فيكون بمعنى هبة البعض ولفظ البيع لاينوب منابه فى هذا المقام * وقيل انه بلفظ الصلح أيضا لا يصح ﴿ الثالثة ﴾ اذا قال ابتداء لغيره من غير سبق خصومة صالحني من دارك هذه على ألف ففيه خلاف اذ لفظ البيع واقع فيه * ولا يطلق لفظ الصلح الا فى الخصومة * وأما الصلح عن الدين فهو كبيع الدين * فان صالح على بعضه فهو ابراء (و) عن البعض * ولو صالح من حال على مؤجل أو مؤجل على حال أو صحيح على مكسر أو مكسر على صحيح فهو فاسد لانه وعد من المستحق أو المستحق

عليه لا يلزم الوفاء به * ولو صالح من ألف مؤجل على خمسمائة حال فهو فاسد لانه نزل عن القدر للحصول على زيادة صفة * ولو صالح عن ألف حال على خمسمائة مؤجل فهو ابراء عن خمسمائة ووعد في الباقي لا يلزم * هذا كله في الصلح على الاقرار * فأما الصلح على الانكار فلا يصح (ح) كما اذا قال صالحني على دعواك الكاذبة أو عن دعواك أو صالحني مطلقا * فان قال بعني الدار التى تدعيها فهو اقرار فيصح * وان قال صالحني عن الدار فالظاهر انه ليس باقرار والصلح باطل * وفى صلح الحطيطة على الانكار فى العين وجهان لانه فى حكم الهبة للبعض بزعم صاحب اليد * وكذا الخلاف في صلح الحطيطة فى الدين * وان جاء أجنبيّ وصالح من جهة المدعى عليه وقال هو مقرّ صحّ نظراً الي توافق المتعاقدين * وان قال هو منكر ولكنه مبطل فى الانكار فالنظر الى مباشر العقد وهو مقرّ أو الى من له العقد وهو منكر فيه خلاف * ولو صالح لنفسه وزعم أنه قادر على الانتزاع فالاظهر (و) الصحة * واذا أسلم الكافر على عشر نسوة ومات قبل التعيين صحّ اصطلاحهنّ فى قسمة الميراث مع التفاوت فى المقدار وكان مسامحة * وصحّ مع الجهل للضرورة * ولا يصح الصلح على غير التركة لانه معاوضة من غير ثبت فى استحقاق المعوض

« الفصل الثاني » في التزاحم على الحقوق فى الطرق والحيطان والسقوف *

« أما الطرق » فالشوارع على الاباحة كالموات الآ فيما يمنع الطروق فلكل واحد (ح) أن يتصرّف في هوائه بما لا يضرّ بالمارّة ولا يمنع الجمل مع الكنيسة * وكذلك يفتح اليه الابواب * والاظهر (و) جواز غرس شجرة وبناء دكة اذا لم يضيق الطريق أيضاً * والسكة المنسدة الاسفل عند العراقيين كالشوارع * وعند المراوزة هى ملك مشترك بين سكان السكة * وشركة كل

ساكن

ساكن هل يحط من باب داره الى أسفل السكة فيه تردد * ولا يجوز اشراع الجناح وفتح باب جديد الا برضاهم * ورضاهم اعارة يجوز الرجوع عنه * ولو فتح باب دار أخري فى داره التى هي فى سكة منسدة الاسفل * أوفتح من تلك الدار باباً ثانياً فى السكة فوق الباب الاول ففيه تردد لانه يكاد يكون زيادة علي الانتفاع المستحق * وأما فتح الكوة فلا منع منه * أما الجدار ان كان ملك أحدهما فلا يتصرف الآخر فيه الا بامره * فان استعاره لوضع جذعه لا يلزمه (م) الاجابة فى القول الجديد * فان رضى فمها رجع كان له النقض بشرط أن يغرم النقص * وقيل فائدة الرجوع المطالبة بالاجرة للمستقبل * وان كان مشتركاً فلكل واحد منع صاحبه من الانتفاع دون رضاه * فلو تراضيا على القسمة طولاً أو عرضاً جاز * ولا يجبر علي القسمة في كل الطول ونصف العرض اذ يتعذر الانتفاع بوضع الجذوع * وكذا فى نصف الطول (و) وكل العرض * واذا جرت بالتراضى أقرع فى الصورة الاخيرة * والاولى التخصيص لكل وجه بصاحبه في الصورة الاولي حتى لا تقضى القرعة بخلافه * ولا مانع (و) فى الاساس من الاجبار علي قسمته * والقول الجديد أنه لا يجبر (م ح) علي العمارة فى الاملاك المشتركة * لانه ربما يتضرر بتكليفه العمارة * نعم لو انفرد الشريك الآخر فلا يمنع لانه عناد محض * ثم ان أعاد الجدار بالنقض المشترك عاد ملكاً مشتركاً كما كان * ولو تعاونا على العمل فكمثل * ولو انفرد احدهما وشرط له الآخر أن يكون ثلثا الجدار له صح * وكان سدس النقض عوضاً عن عمله المصادف لملك للشريك * واذا انهدم العلو والسفل وقلنا ليس لصاحب العلو اجبار صاحب السفل على العمارة فله أن يعمر بنفسه فان عمر فليس (و) له منع صاحب السفل من الانتفاع بسفله

ولا أن يغرمه (و) قيمة ما بناه من الجدار والسقف * ومن له حقّ اجراء الماء فى ملك الغير فلا يجبر علي العمارة بحال * أما السقف الحائل بين العلوّ والسفل يجوز لصاحب العلوّ الجلوس عليه وان كان مشتركاً للضرورة * وكذا ان كان مستخلصاً لصاحب السفل وانما يتصور ذلك بأن يبيع صاحب السفل حق البناء علي سقفه من غيره فيصح (ز) هذه المعاملة وهى بيع فيها مشابه الاجارة * ولا يجوز بيع حقّ الهواء لاشراع جناح من غير أصل يعتمده البناء * ويجوز بيع حقّ مسيل الماء ومجراه * وحقّ الممرّ وكل الحقوق المقصودة علي التأبيد * ويجب أن يذكر قدر البناء وكيفية الجدار لاختلاف الغرض فى تثاقله * ولو باع حقّ البناء على الارض لم يجب (و) ذكر ذلك * ومهما هدم صاحب السفل السفل لم ينفسخ البيع لانه مخالف للاجارة ولكن يغرم له قيمة البناء للحيلولة * فاذا أعاد السفل استردّ القيمة

﴿ الفصل الثالث فى التنازع ﴾ وفيه ثلاث مسائل ﴿ الاولى ﴾ لو ادعى على رجلين دارا وهى فى يدهما فكذبه أحدهما وصدقه الآخر فصالح المصدق على مال فأراد المكذب أخذه بالشفعة ان ادعي عليهما عن جهتين جاز * وان ادعى عن جهة واحدة من ارث أو شراء فلا * لانه كذبه فى استحقاقه فالصلح باطل بقوله * وفيه وجه أنه يأخذه ﴿ الثانية ﴾ تنازعا جداراً حائلا بين ملكيهما فهو فى أيديهما * فلو كان وجه الجدار أو الطاقات أو معاقد القمط الى أحدهما لم يجعل (م) صاحب يدلان كونه حائلا بينهما علامة ظاهرة للاشتراك فلا يتغير بمثله * وكذلك (ح) لو كان لاحدهما عليه جذوع * بخلاف مالو شهدت بينة لاحدهما بالملك فى الجدار يصير (و) صاحب يد فى الأس اذ ليس فيه علامة الاشتراك * وكذا راكب الدابة مع المتعلق

بلجامها

بلجامها مختص باليد اذ ليس ثمت علامة قوية فى الاشتراك فالركوب ظاهر فى التخصيص * أما وضع الجذوع فزيادة انتفاع فهو كزيادة الاقمشة فى الدار * وكذلك اذا تنازع صاحب العلو والسفل فى السقف فهو فى يدهما (ح م) الا اذا كان بحيث لايمكن احداثه بعد بناء العلو فيكون متصلا بجدار صاحب السفل اتصال ترصيف وهو علامة اليد * وكذا الجدار المتنازع فيه اذا اتصل بأحدهما اتصال ترصيف كان هو صاحب اليد ﴿ الثالثة ﴾ علو الخان لواحد وسفله لآخر وتنازعا فى العرصة * ان كان المرقي فى أسفل الخان فالعرصة فى يدهما * وان كان فى دهليز الخان فوجهان

﴿ كتاب الحوالة ﴾

وهى معاملة صحيحة لقوله صلي الله عليه وسلم مطل الغنيّ ظلم فاذا أحيل أحدكم على ملي فليحتل * والنظر فى شرائطها وأحكامها * أما الشرائط ﴿ فالاول ﴾ رضا المستحق للدين والمستحق عليه (و) ايجاباً وقبولا * ورضا المحال عليه لايشترط (ح) لانه محل التصرف * وهل يشترط أن يكون على المحال عليه دين فيه وجهان * فان لم يشترط فحقيقته تجويز الضمان بشرط براءة الاصيل * وعند ذلك يشترط رضاه لامحالة ﴿ الثاني ﴾ أن يكون الدين لازماً أو مصيره الى اللزوم * فتصح (و) الحوالة على الثمن في مدة الخيار فان فسخ البيع انقطعت الحوالة * وفى نجوم الكتابة خلاف * قيل يحال بها ولايحال عليها ﴿ الثالث ﴾ أن يكون ما على المحال عليه مجانساً لما على المحيل قدراً ووصفاً * فلو كان بينهما تفاوت يفتقر فى أدائه عنه الى المعاوضة لم يجز * وان لم يفتقر بل أجبر على قبوله كأداء الجيد عن الرديء جاز (و) * وان افتقر الى الرضا دون المعاوضة ففيه خلاف (و) * أما حكمها فبراءة المحيل (ح) عن دين المحال وتحوّل

الحق الى المحال عليه وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل * فلو أفلس المحال (ح) عليه أو جحد لم يكن (ح) للمحتال الرجوع على المحيل اذ حصلت البراءة مطلقة * ولو كان الافلاس مقروناً بالحوالة وهو جاهل فالاظهر ثبوت الخيار *ولو أحال المشتري بالثمن على انسان فرد عليه المبيع ففي انفساخ الحوالة قولان (و) أظهرهما أنها تنقطع * فان كان ذلك قبل قبض المبيع فأولى بأن تنقطع وان كان بعد قبض المحتال مال الحوالة فأولى بان لا تنقطع * فلو أحال البائع على المشتري فأولى بأن لا ينقطع * وهو الظاهر لانه تعلق الحق بثالث * ومنشأ الخلاف تردد الحوالة بين مشابه الاستيفاء والاعتياض * فان قلنا لا ينفسخ فللمشتري (و) مطالبة البائع بتحصيله ليغرم له بدله * أو بتسليم بدله اليه فى الحال اذا لم يكن قد قبض البائع بعد مال الحوالة * وان قلنا ينفسخ ولم يكن قد قبض فليس له القبض * فان فعل فالاصح (و) أنه لا يقع عن المشتري لان الحوالة انفسخت والاذن الذي كان ضمناً له لا يقوم بنفسه *ولو كان المبيع عبداً فأحيل بالثمن على المشتري فقال العبد أنا حر الاصل وصدقوه جميعاً بطلت الحوالة * وان صدقه البائع والمشتري دون المحتال لم يكن قولهما حجة عليه فتبقى الحوالة فى حقه «فرع» اذا جرى لفظ الحوالة وتنازعا فقال أحدهما أردنا به الوكالة وقال الآخر بل الحوالة فقولان فى أن القول قول من * ينظر فى أحدهما الى ظاهر اللفظ * وفى الثانى الى تصديق من يدعي ارادة نفسه ونيته فانه أعلم بها * ولو لم يتفقا على جريان لفظ ولكن قال مستحق الدين أحلتنى وقال من عليه الدين وكلتك باستيفاء ديني منه فالقول قول من عليه الدين في نفي الحوالة * ثم ان لم يكن قد قبض فليس له ذلك لانه انعزل بانكار الوكالة واندفعت الحوالة بانكار من عليه الدين *وله مطالبته بالمال

اذا

اذا اندفعت الحوالة حتي لايضيع حقه * وفيه وجه آخر انه لايطالب لانه اعترف ببراءته بدعوي الحوالة * أما اذا قال للمستحق وكلتني فقال لا بل أحلتك فان لم يكن قد قبض فقد امتنع عليه القبض * وان كان بعد القبض فالصحيح (و) أنه يتملكه الآن وان لم يملك عند القبض

كتاب الضمان * وفيه بابان

الباب الاول فى أركانه

وهى خمسة ﴿ الاول المضمون عنه ﴾ ولايشترط رضاه لانه يجوز لغيره أن يؤدي دينه بغير اذنه * ويصح (ح) الضمان على الميت المفلس * وأصح الوجهين أنه لايعتبر معرفته ﴿ الركن الثانى المضمون له ﴾ وفى اشتراط معرفته وجهان * فان شرطت ففى اشتراط رضاه وجهان * فان شرط ففي اشتراط قبوله وجهان * وهذا لان الضمان تجديد سلطة له لم تكن فلم يجز الا باذنه بخلاف المضمون عنه ﴿ الركن الثالث الضامن ﴾ ويشترط فيه صحة العبارة وأهلية التبرّع * ويصحّ (م) ضمان الزوجة دون اذن الزوج * وفي ضمان الرقيق دون اذن السيد وجهان * فان صحّ فيتبع به اذا عتق * فان ضمن بالاذن فيتعلق بكسبه فى وجه * ولا يتعلق به فى وجه * ويفرق بين المأذون فى التجارة وغيره في وجه ﴿ الركن الرابع المضمون به ﴾ وشرطه ان يكون حقاً ثابتاً (م ح و) لازماً (م ح و) معلوماً (م ح و) واحترزنا بالثابت عن ضمان دين سيلزم ببيع أو قرض بعده فانه لا يصحّ (م ح) فى الجديد * وفى ضمان ما سبق سبب وجوبه ولم يجب كنفقة الغد للمرأة قولان في الجديد * وضمان العهدة للمشتري صحيح (و) بعد قبض الثمن لاجل الحاجة الى معاملة الغرباء * وكذلك

ضمان نقصان الصنجة ورداءة الجنس في المبيع * وفي صحة ضمان عهدة تلحق بالعيب أو بالفساد من جهة أخرى لا بخروجه مستحقا وجهان * فان صحح صريحا ففي اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة وجهان * واحترزنا باللازم عن نجوم الكتابة فلا يصح ضمانها * ويصح (و) ضمان الثمن في مدة الخيار اذ مصيره الى اللزوم * وفي ضمان الجعل في الجعالة وجهان * واحترزنا بالمعلوم عن ضمان المجهول وهو باطل (ح) على الجديد * وكذلك الابراء (ح) عن المجهول * والصحيح جواز ضمان ابل الدية كما يجوز الابراء عنها * ولو قال ضمنت من واحد الى عشرة فاشهر القولين الصحة * ويصح (و) كفالة البدن عن كل من وجب عليه الحضور بمجلس الحكم من زوجة أو عبد آبق أو من عليه عقوبة لآدمي على الاظهر لانه حق كالدين فلا يشترط كونه مالا * وكذلك ضمان عين المغصوب والمبيع * وكل ما يجب مؤنة تسليمه دون الوديعة والامانات * وتصح كفالة البدن ممن ادعي عليه وان لم تقم عليه البينة بالدين اذ الحضور مستحق عليه * ومعناها الزام احضاره * وتصح الكفالة ببدن الميت اذ قد يستحق احضاره لأداء الشهادة على صورته * ويخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه في المكان الذي شرط أراده المستحق أو أباه الا أن يكون دونه يد جلية مانعة فلا يكون تسليما * ويلزمه اتباعه في غيبته ان عرف مكانه * فان مات أو هرب أو اختفى فالصحيح أنه لا يلزمه شيء * وقيل يلزمه الدين ان قامت به البينة * فان قلنا لا يلزمه شيء سوي الاحضار فلا تجوز الكفالة دون رضا المكفول ببدنه * وتجوز الكفالة ببدن الكفيل كما يجوز ضمان الضامن * فاذا مات المكفول له انتقل الحق الي ورثته على الاظهر * ومهما حضر بنفسه بريء الكفيل كما لو أدى الاصيل الدين * الركن الخامس

الصيغة

الصيغة ﴾ وهي قوله ضمنت * وتكفلت * وتحملت * وما ينبئ عن اللزوم * ولو قال أؤدي أو أحضر لم يكن ضامناً * ولو شرط الخيار فى الضمان فسد * ولو علقه بمجيء الشهر فسد(ح)* ولوعلق الكفالة بالبدن بمجيء الشهر أو بوقت الحصاد ففيه خلاف لانه بني على المصلحة *ولا يجوز تعليق الابراء كما لا يجوز تعليق ضمان المال * ولو نجز كفالة البدن وشرط التأخير فى الاحضار شهراً جاز للحاجة * ولوشرط الاجل فى ضمان المال الحال ففيه خلاف * ولو ضمن المؤجل حالاً ففي فساد الشرط وجهان * فان فسد ففي فساد الضمان وجهان * ولو تكفل بعضو من بدنه صح فى الكل على وجه * وفسد على وجه * وصح ان كان العضو لا يبقي البدن دونه على وجه والا فلا

﴿ الباب الثاني في حكم الضمان الصحيح ﴾

وله أحكام ﴿ الاول ﴾ يجوز (م) مطالبة الضامن من غير انقطاع الطلبة عن المضمون عنه * ومهما أبرئ الاصيل برئ الكفيل * وان أبرئ الكفيل لم يبرأ الاصيل * ولو كان الدين مؤجلا فمات الاصيل لم يطالب الكفيل لانه حيّ ﴿ الثاني ﴾ أن للضامن اجبار الاصيل على تخليصه ان طولب * وفى مطالبته بالتخليص قبل أن يطالب خلاف * وكذا فى قدرته على المطالبة بتسليم المال اليه حتى يؤديه بنفسه فيخرج عن العهدة ﴿ الثالث الرجوع ﴾ ومن أدى دين غيره بغير اذنه لم يرجع * وان أدى بشرط الرجوع واذنه رجع * وان أدى بالاذن دون شرط الرجوع فوجهان * والضامن يرجع ان ضمن وأدى بالاذن * وان استقل بهما لم يرجع * وان ضمن دون الاذن وأدى بالاذن فالصحيح أنه لا يرجع * وان ضمن بالاذن وأدى بغير الاذن عن مطالبة فيرجع

(و) * وان ابتـدأ فوجهان * ولو صالح المأذون فى الاداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين رجع على الاصح * ولو صالح الضامن عن ألف بعبـد يساوي تسعمائة يرجع بتسعمائة على وجه * وعلى وجه بالالف لان المسـامحة جرت معه * ولو سومح الضامن بحط قدر من الدين أو صفته لم يرجع الا بما بذل هـذا كله اذا أشهد على الاداء * فان قصر فى الاشهاد ولم يصدّق لا يرجع * وان صدقه المضمون عنـه فلا يرجع أيضاً فى وجـه لانه لم ينفعه أداؤه * وان صدقه المضمون له رجع فى أظهر الوجهين لان اقراره أقوي من البينة مع انكاره * ولو أشهد رجلا وامرأتين جاز * وفي رجل واحـد ليحلف معه خـلاف خوفاً من قاض حنفي * وفى المستورين خلاف * ولو ادعى موت الشهود وأنـكر المضمون عنه أصل الاشهاد فوجهان فى أن القول قول من لتقابل القولين

كتاب الشركة

شركة العنان معاملة صحيحة * وأركانها ثلاثة ﴿ الاول العاقدان ﴾ ولا يشترط فيهما الا أهلية التوكيل والتوكل فان كل واحد متصرف في مال نفسه ومال صاحبه باذنه ﴿ الثاني الصيغة ﴾ وهى ما تدلّ على الاذن فى التصرّف * والاظهر أنه يكفى قولهما اشتركنا اذا كان يفهم المقصود منه عرفاً ﴿ الثالث المال ﴾ واشارة النصّ الي أنه لا بدّ وأن يكون نقداً كالقراض لان مقصوده التجارة * والاقيس أنه يجوز فى كل مال مشترك * والاشتراك بالشيوع هو الاصل * ويقوم مقامه الخلط الذى يعسر معه التميز فانه يوجب الشيوع * ولا يكفى (ح) خلط الصحيح بالقراضة * ولا السمسم بالكتان * ولا عند (ح) اختلاف السكة * وكذا (ح) كل اختلاف يمكن معه التميز فان الشيوع لا يحصل معه * وليتقدم (ح) الخلط على العقد * فلو

تراخي ففيه خلاف * ولا يشترط (و) تساوى المالين فى القدر * ولا العلم بالمقدار حالة العقد * ولا تصح شركة الابدان (م ح) وهى شركة الدلالين والحمالين اذ كل واحد متميز بملك منفعته فاختص بملك بدلها * ولا شركة المفاوضة (ح م) وهى أن يشتركا فيما يكتسبان من مال ويلتزمان من غرم بغصب أو بيع فاسد اذ كل من اختص بسبب اختص بحكمه غرماً وغنما * ولا شركة الوجوه (ح) وهى أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه * بل كل الثمن لمالك المثمن * وله أجر المثل * وحكم الشركة تسليط كل واحد على التصرف بشرط الغبطة مع الجواز حتي يقدر كل واحد على العزل * وتنفسخ بالجنون والموت * ويتوزع الربح والخسران على قدر المال * فلو شرطا تفاوتا بطل الشرط وفسد العقد * ومعنى الفساد أن كل واحد يرجع على صاحبه بأجرة عمله في ماله ولو صح لما رجع * ولو شرط زيادة ربح لمن اختص بمزيد عمل في صحة الشرط خلاف * ومن حكمها كون كل واحد أميناً القول قوله فيما يدعيه من تلف وخسران * الا اذا ادعى هلاكاً بسبب ظاهر فعليه اقامة البينة على السبب * ثم هو مصدق فى الهلاك به * والقول قوله فيما اشتراه أقصد به نفسه أو مال الشركة * فان قال كان من مال الشركة تخلص لى بالقسمة فالقول قول صاحبه فى انكار القسمة * واذا باع أحد الشريكين باذن الآخر عبداً مشتركاً ثم أقر الذى لم يبع أن البائع قبض الثمن كله وهو جاحد فالمشتري بريء من نصيب المقر لاقراره * وللبائع طلب نصيبه من المشترى * فان استحلفه المقر حلف أنه لم يقبض سلم له ما قبض * وان نكل حلف الخصم واستحق * ولو كانت المسألة بحالها ولكن أقر البائع أن الذي لم يبع قبض الثمن كله لم يقبل اقرار الوكيل على الموكل * وبرئ المشترى من مطالبة المقر بان شريكي قبض اذا كان شريكه

أيضاً مأذوناً من جهته * ولم يبرأ من مطالبة الجاحد فله أخذ نصيبه من المشتري

كتاب الوكالة * وفيه ثلاثة أبواب

الباب الاول في أركانها

وهي أربعة ﴿ الاول ﴾ مافيه التوكيل وشروطه ثلاثة (الاول) أن يكون مملوكا للموكل * فلو وكل بطلاق زوجة سينكحها * أو بيع عبد سيملكه فهو باطل (الثاني) أن يكون قابلا للنيابة كأنواع البيع * وكالحوالة * والضمان * والكفالة * والشركة * والوكالة * والمضاربة * والجعالة * والمساقاة * والنكاح * والطلاق * والخلع * والصلح * وسائر العقود * والفسوخ * ولا يجوز التوكيل في العبادات الا في الحج وأداء الزكوات * ولا يجوز في المعاصي كالسرقة والغصب والقتل بل أحكامها تلزم متعاطيها * ويلتحق بفن العبادات الأيمان والشهادات فانها تتعلق بألفاظ وخصائص * واللعان والايلاء من الأيمان * وكذا الظهار على رأي * ويجوز التوكيل بقبض الحقوق * وفي التوكيل باثبات اليد على المباحات كالاصطياد والاستقاء خلاف * وفي التوكيل بالاقرار خلاف لتردده بين الشهادة والالتزامات * ثم ان لم يصح ففي جعله مقرا بنفس التوكيل خلاف * وكذلك يجوز التوكيل بالخصومة برضا الخصم وغير رضاه (ح)* وباستيفاء العقوبات في حضور المستحق * وفي غيبته طريقان * أحدهما المنع * والآخر قولان * وقيل بالجواز أيضا (الشرط الثالث) أن يكون مابه التوكيل معلوما نوع علم لايعظم فيه الغرر * ولو قال وكلتك بكل قليل وكثير لم يجز * ولو قال وكلتك بما اليّ من تطليق زوجاتي وعتق عبيدي * وبيع أملاكي جاز * ولو قال وكلتك بما اليّ من كل قليل وكثير ففيه تردد * ولو قال اشتر عبدا لم يجز (و) * ولو قال عبدا تركيا بمائة كفى * ولا يشترط

أوصاف السلم * ولو ترك ذكر مبلغ الثمن أو ذكر الثمن ولم يذكر نوعه ففيه خلاف * والتوكيل بالابراء يستدعي علم الموكل بمبلغ الدين المبرإ عنه لا علم الوكيل * ولا علم من عليه الحق * ولو قال بع بما باع به فلان فرسه فالعلم بمبلغ ماباع به فلان فرسه يشترط في حق الوكيل لا في حق الموكل * ولو قال وكلتك بمخاصمة خصماي فالاظهر جوازه وان لم يعين ﴿ الركن الثاني الموكل ﴾ وشرطه أن يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية * فلا يصح توكيل الصبي (ح) والمجنون * ولا يصح (ح) توكيل المرأة في عقد النكاح * ويجوز توكيل الاب والجد * ولا يصح توكيل الوكيل الا اذا عرف كونه مأذوناً بلفظ أو قرينة * وفي توكيل الوليّ الذي لا يجبر تردد لتردده بين الوليّ والوكيل ﴿ الركن الثالث الوكيل ﴾ ويشترط فيه صحة العبارة وذلك بالتكليف * ولا يصح (ح) توكيل الصبي الا في الاذن في الدخول وايصال الهدية على رأي * ولا يصح توكيل المرأة (ح) والمحرم (ح) في عقد النكاح * والاظهر جواز توكيل العبد والفاسق في ايجاب النكاح * وكذا المحجور بالسفه والفلس اذ لا خلل في عبارتهم * ومنع استقلالهم بسبب أمور عارضة ﴿ الركن الرابع الصيغة ﴾ ولا بد من الايجاب * وفي القبول ثلاثة أوجه * الاعدل هو الثالث وهو أنه لو أتى بصيغة عقد كقوله وكلتك أو فوّضت يشترط القبول * وان قال بع وأعتق فيكفي القبول بالامتثال كما في اباحة الطعام * واذا لم يشترط قبوله ففي اشتراط علمه مقروناً بالوكالة خلاف * ولا خلاف في أنه يشترط عدم الرد منه * فان رد انفسخ لانه جائز * وفي تعليق الوكالة بالاغرار خلاف مشهور * فان منع فوجد الشرط فقد قيل يجوز التصرف بحكم الاذن * وفائدة فساده

سقوط الجعل المسمى والرجوع الى الاجرة * ولو قال وكلتك فى الحال ولا يتصرف الا بعد شهر فهو جائز (و) ويلزمه الامساك * ومهما صححنا التعليق فقال مهما عزلتك فأنت وكيلي فطريقه فى العزل أن يقول ومهما عدت وكيلي فأنت معزول حتى يتقاوما فى الدور ويبقى أصل الحجر

﴿ الباب الثاني فى حكم الوكالة ﴾

ولها ثلاثة أحكام ﴿ الاول ﴾ صحة ماوافق من التصرفات وبطلان ماخالف * وتعرف الموافقة باللفظ مرة * وبالقرينة أخرى * وبيانه بصور سبع ﴿ الاولى ﴾ اذا قال بع مطلقاً فلا يبيع بالعرض (ح) ولا بالنسيئة (ح) ولا بما دون ثمن المثل (ح) الا قدراً يتغابن الناس بمثله كالواحد فى عشرة *ويبيع (ح) على الاصح من أقاربه الذين ترد له شهادتهم* ولا يبيع من نفسه * فان أذن له فى البيع من نفسه ففى توليه الطرفين خلاف * أجراه ابن سريج فى تولي ابن العم لطرفي النكاح * وتولى من عليه الدين أوالقصاص أو الحد استيفاءه من نفسه بالوكالة * ويطرد فى الوكيل من الجانبين بالخصومة ومن الجانبين فى عقد النكاح والبيع * كما اذا كان وكيلا من جهة الموجب والقابل جميعاً * وان أذن له فى البيع بالاجل مقدرا جاز * وان أطلق فالاصح ان العرف يقيده بالمصلحة * وقيل انه مجهول ﴿الثانية﴾ الوكيل بالبيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفر الثمن * وبعد التوفير لايجوز له المنع فانه حق الغير * والوكيل بالشراء يملك تسليم الثمن المسلم اليه ويملك قبض المشترى * * والوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن من حيث انه من توابعه ومقاصده وان لم يصرح به فيه خلاف * ويقرب منه الخلاف في أن الوكيل بأثبات الحق هل يستوفى * وباستيفاء الحق هل يخاصم فيه ثلاثة أوجه * الاعدل أن

الوكيل بالاثبات لايستوفى * وبالاستيفاء يثبت ويخاصم سعيا فى الاستيفاء
« الثالثة » ان الوكيل بالشراء اذا اشتري معيبا بثمن مثله وجهل العيب وقع
عن الموكل * وان علم فوجهان * وان كان بغبن وعلم لم يقع عن الموكل * وان
جهل فوجهان * ثم مهما جهل الوكيل فله الرد (و) الا اذا كان العبد معيناً
من جهة الموكل فوجهان فى الرد * وحيث يكون الوكيل عالماً فلا ردله
* وفي الموكل وجهان * اذ قد يقوم علم الوكيل مقام علم الموكل كما فى
رؤيته * ومهما ثبت الخيار لم يسقط برضا الوكيل حق الموكل * ويسقط
برضا الموكل رد الوكيل « الرابعة » الوكيل بتصرف معين لايوكل الااذا
اذن له فيه * فلو وكل بتصرّفات كثيرة وأذن فى التوكيل وكل * وان أطلق
فثلاثة أوجه * وفي الثالث يوكل فى المقدار المعجوز عنه ويباشر الباقي * ثم لا
يوكل الاّ أميناً رعاية للغبطة « الخامسة » تتبع مخصصات الموكل * فلوقال بع
من زيد لم يبع من غيره * وان خصص زماناً تعين * وان خصص سوقاً
يتفاوت بها الغرض تعين والا فلا * واذا صرّح بالنهي عن غير المخصوص
امتنع قطعاً * ولوقال بع بمائة يبيع بمافوقه الاّ اذا نهاه عنه * ولا يبيع بما دونه
بحال * ولو قال اشتر بمائة يشترى بما دونها الاّ اذا نهاه * ولا يشتري بما
فوقها بحال * ولو قال بع بمائة نسيئة فباع نقداً بمائة * أوقال اشتر بمائة نقداً
فاشتري بمائة نسيئةفوجهان لان التفاوت فيه يشبه اختلاف الجنس * ولا
خلاف أنه لو قال بع بالف درهم فباع بألف دينار لم يجز وفيه احتمال * ولو
سلّم اليه ديناراً ليشترى شاةً فاشتري شاتين تساوي كل واحدة منهما ديناراً
وباع احداهما بدينار وردّ الدينار والشاة فقد فعل هذا عروة البارقي مع
رسول الله صلي الله عليه وسلم فدعا له فهو صحيح على أسدّ القولين * وفى

بيع الشاة خلاف ظاهر * وتأويل الحديث أنه لعله كان وكيلاً مطلقاً ﴿ السادسة ﴾ الوكيل بالخصومة لا يقرّ علي موكله كما لا يصالح * ولا يبرئ الوكيل بالصلح عن الدم على خمر اذا فعل حصل العفو كما لو فعله الموكل * ولو صالح علي خنزير ففيه تردّد * والوكيل بالشراء الفاسد لا يستفيد به الصحيح فلا معنى لوكالته * وليس للوكيل بالخصومة أن يشهد لموكله الاّ اذا عزل قبل الخوض في الخصومة ثمّ شهد * وان كان قد خاض لم يقبل لانه متهم بتصديق نفسه * واذا وكل رجلين بالخصومة فهل لكل واحد الاستبداد وجهان ﴿ السابعة ﴾ اذا سلّم اليه ألفاً وقال اشتر بعينه شيئاً فاشتري في الذمة لم يقع عن الموكل * وان قال اشتر في الذمة وسلّم الالف فاشتري بعينه ففي صحته وجهان * ثم الوكيل مهما خالف في البيع بطل تصرّفه * ومهما خالف في الشراء بعين مال الموكل فكمثل * فان اشتري في الذمة وقع عن الوكيل الاّ اذا صرّح بالاضافة الي الموكل ففي وقوعه عن الوكيل وجهان ﴿ الحكم الثاني للوكالة العهدة في حقّ الوكيل ﴾ * ويده يد أمانة في حقّ الموكل حتي لا يضمن سواء كان وكيلاً بجعل أو بغير جعل * ثم ان سلّم اليه الثمن فهو مطالب به مهما وكل بالشراء * وان لم يسلّم الثمن وأنكر البائع كونه وكيلاً طالبه * وان اعترف بوكالته ففيه ثلاثة أوجه * والظاهر أنه يطالبه بدون الموكل * وفي الثاني يطالب الموكل دونه * وفي الثالث يطالبهما * ثمّ ان طولب الوكيل فالصحيح رجوعه علي الموكل * وكذلك لو تلف الثمن في يده بعد أن خرج ما اشتراه مستحقاً * فالمستحقّ يطالب البائع * وفي مطالبته الوكيل والموكل هذه الاوجه * وكذا الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقاً فرجع المشتري بالثمن على الوكيل أو على الموكل ففيه هذا الخلاف ﴿ الحكم الثالث للوكالة الجواز من الجانبين ﴾

فينعزل

فينعزل بعزل الموكل اياه فى حضرته * وكذا فى غيبته (ح) قبل بلوغ الخبر في أقيس القولين * كما ينعزل ببيع الموكل واعتاقه * وينعزل بعزل نفسه * وبرده الوكالة * وجحوده مع العلم ردّ لها * ومع الجهل أو لغرض فى الاخفاء ليس بردّ * وينعزل بخروج كل واحد منهما عن أهلية التصرّف كالموت والجنون وكذا الاغماء على الاظهر * وفى انعزال العبد بالعتق والكتابة والبيع خلاف * لخروجه عن أهلية الاستخدام * والامر فى حقه منزل على الخدمة

الباب الثالث فى النزاع

وهو في ثلاثة مواضع ﴿ الاول ﴾ فى أصل الاذن وصفته وقدره * والقول فيه قول الموكل * فاذا اشتري جارية بعشرين فقال ماأذنت الاّ فى الشراء بعشرة وحلف * فان كان اشتراه بعين مال الموكل وصدّقه البائع فى أنه وكيل فالبيع باطل وغرم له الوكيل العشرين * وان اشتراه فى الذمة واعترف البائع بالوكالة فباطل * وان أنكر البائع الوكالة لم يقبل * فان انكر الوكالة وبقيت الجارية فى يد الوكيل فليتلطف الحاكم بالموكل حتى يقول للوكيل بعتك بعشرين * فان قال ان كنت أذنت لك فقد بعتك بعشرين صحّ على النصّ * فان امتنع والوكيل صادق فى الباطن فالصحيح أنها لاتحلّ له ولا يملكها * ولكن له بيعها وأخذ العشرين من ثمنها لانه ظفر بغير جنس حقه * ومن له الحقّ لا يدّعي عين المال فيقطع بجواز أخذه ﴿ الثانى فى المأذون ﴾ فاذا قال تصرّفت كما أذنت من بيع أو عتق فقال الموكل بعد لم تتصرّف فقولان (احدهما) القول قول الوكيل لانه أمين وقادر على الانشاء والتصرّف اليه (والآخر) لا فانه اقرار على الموكل ملزم والأصل عدمه * وأما اذا ادّعي تلف المال فالقول قوله لانه يبتي دفع الضمان عن نفسه * وكذا اذا ادّعي ردّ المال سواء كان بجعل

أو بغير جعل * وذكر العراقيون فى تصديق الوكيل بالجعل وجهين * وكذلك لو قال قبضت الثمن وتلف فى يدي وكان ذلك بعد التسليم فالقول قوله لان الموكل يريد أن يجعله خائناً بالتسليم قبل الاستيفاء * فأما اذا كان قبل التسليم فالقول فيه قول الموكل والأصل بقاء حقه ﴿ الثالث ﴾ اذا وكله بقضاء الدين فليشهد فان قصر ضمن بترك الاشهاد * وكذا قيم اليتيم لا يصدّق (و) فى دعوي ردّ المال * قال الله تعالي فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم * ومن يصدّق فى الردّ اذا طولب بالردّ هل له التأخير بقدر الاشهاد وجهان * ولمن عليه الحقّ (ح و ز) أن لا يسلم الى وكيل المستحقّ الا بالاشهاد وان اعترف به * وان كان فى يده تركة وأقرّ لانسان بأنه لا وارث سواه لزمه (و) التسليم * ولم يجزله تكليفه شهادة (و) على أن لا وارث سواه * ولو اعترف لشخص بانه استحقّ ألفاً عن جهة الحوالة ولكن خاف انكار المحيل فهو كخوف انكار الموكل فعلى وجهين * ولو ادّعي على الوكيل قبض الثمن فجحد فأقيم عليه بينة بالقبض فادّعى تلفاً أو ردّاً قبل الجحود للقبض لم يقبل قوله لانه خائن ولا بينته (و) لانه لا تسمع دعواه * ولو ادّعى بعد الجحود ردّاً سمع الدعوى (و) ولا يصدّق لانه خائن * ولكن تسمع البينة * ولو ادّعى التلف صدق ليبرأ من العين ولكنه خائن فيلزمه الضمان

كتاب الاقرار * وفيه أربعة أبواب

﴿ الباب الاول في أركانه ﴾

وهى أربعة ﴿ الركن الاول ﴾ المقرّ وهو ينقسم الى مطلق ومحجور * فالمطلق ينفذ اقراره بكل مايقدر على انشائه * والمحجور عليه سبعة أشخاص * الصبي واقراره

مسلوب مطلقاً * ثم لو ادّعى أنه بلغ بالاحتلام في وقت امكانه يصدّق اذلا يمكن معرفته الا من جهته * ولو ادّعى البلوغ بالسنّ طولب بالبينة * والمجنون وهو مسلوب القول مطلقاً * والسكران وهو ملتحق بالمجنون أو الصاحي فيه خلاف مشهور * والمبذر والمفلس وقد ذكرنا حكمهما * والرقيق واقراره مقبول بما يوجب عليه عقوبة * ولو أقرّ بسرقة مال ووجب عليه القطع في قبوله في وجوب المال قولان * ولو أقرّ باتلاف مال وكذبه السيد لم يتعلق برقبته بل يطالب به بعد العتق * ولو كان مأذوناً فأقرّ بدين معاملة قبل وأدى من كسبه * ولو لم يستند الى معاملة بل أطلق ففي القبول خلاف * ولو أقرّ بعد الحجر بدين أسنده الى حال الاذن فالظاهر ردّه لانه فى الحال عاجز عن انشائه * والمريض وهو غير محجور عليه عن الاقرار فى حق الاجانب * وفى حقّ الوارث أيضاً على الصحيح * وقيل فيه قولان * ولو أقرّ بانه كان وهب من الوارث فى الصحة فالظاهر أنه لايقبل لعجزه عن الانشاء في الحال * ولو أقرّ بدين مستغرق فمات وأقرّ وارثه عليه بدين مستغرق فيتزاحمان * أو يقدم اقرار المورث لوقوع اقرار الوارث بعد الحجر فيه قولان * ولو أقرّ بعين ماله فى المرض لشخص ثم أقرّ بدين مستغرق سلم العين للاول ولا شئ للثاني لانه مات مفلساً * وان أخر الاقرار بالعين فكمثل * وفيه وجه آخر أنه اذا تأخر يتزاحمان ﴿ الركن الثانى المقرّ له ﴾ وله شرطان ﴿ الاول ﴾ أن يكون أهلا للاستحقاق * ولو قال لهذا الحمار علىّ ألف بطل قوله * ولو قال بسببه علىّ ألف لزمه لمالكه على تقدير الاستئجار * ولو أقرّ لعبد لزم الحق لمولاه * ولو قال لحمل فلانة علىّ ألف من ارث أو وصية قبل * ولو أطلق ولم يذكر الجهة فظاهر النص أنه لايقبل * وفيه قول

أنه يقبل وينزل على هذا الاحتمال * وكذلك اذا قال للمسجد أو للمقبرة عليّ ألف ان أضاف الى وقف عليه قبل * وان أطلق فعلي الخلاف ﴿ الثانى ﴾ أن لايكذبه المقرّ له فان كذبه لم يسلم اليه ويترك فى يد المقر فى وجه * ويحفظه القاضى في وجه * فان رجع المقرّ له عن الانكار سلم اليه * فان رجع المقرّ في حال انكار المقرّ له فالاظهر أنه لايقبل لانه أثبت الحق لغيره بخلاف المقرّ له فانه اقتصر على الانكار ﴿ الركن الثالث المقرّ به ﴾ ولا يشترط أن يكون معلوماً بل يصح الاقرار بالمجهول * ولا أن يكون مملوكا للمقر بل لو كان ملكا بطل اقراره * فلو قال دارى لفلان أو مالى لفلان فهو متناقض * ولو شهد الشاهد أنه أقرّ له بدار وكان ملكه الى أن أقرّ كانت الشهادة باطلة * ولو قال هذه الدار لفلان وكانت ملكى الي وقت الاقرار آخذناه بأوّل كلامه ولم نقبل آخره * نعم يشترط أن يكون المقرّ به تحت يده وتصرّفه * فلو أقرّ بحرية عبد في يد غيره لم يقبل * فلو أقدم على شرائه صح تعويلا على قول صاحب اليد * ثم قيل انه شراء * وقيل انه فداء من جانبه بيع من جانب البائع * والصحيح أن خيار الشرط والمجلس لايثبت فيه * كمالايثبت فى بيعه عبده من نفسه * ولا يثبت فى بيع العبد من قريبه الذي يعتق عليه على الصحيح * ثم يحكم بعتق العبد على المشتري ولا يكون الولاء له ولا للبائع * فان مات العبد وله كسب فللمشتري أن يأخذ من تركته قدر الثمن لانه ان كذب فكله له * وان صدق فهو للبائع وله الولاء وقد ظلمه بالثمن * وقد ظفر هو بماله هكذا ذكره المزني رحمه الله * ومن الاصحاب من خالفه لانه غير مصدق فى هذه الجهة ﴿ الركن الرابع الصيغة ﴾ فاذا قال لفلان عليّ أوعندي ألف فهو اقرار * ولو قال المدعي لي عليك ألف فقال زن أو خذ لم يكن اقرارا *

وكذا اذا قال زنه أو خذه (و) ولو قال بلي أو أجل أو نعم أو صدقت أو أنا مقرّ به أولست منكراً له فهو اقرار * ولو قال أنا مقر ولم يقل به فلا يكون اقراراً به * ولو قال أنا أقرّ به قيل انه اقرار * وقيل انه وعد بالاقرار * ولو قال أليس لي عليك ألف فقال بلى لزمه * ولو قال نعم قيل انه لا يلزمه والأصح التسوية * ولو قال اشتر مني هذا العبد فقال نعم فهو اقرار بالعبد

الباب الثاني فى الاقارير المجملة

وهى سبعة «الاوّل» اذا قال لفلان عليّ شئ يقبل تفسيره بأقلّ ما يتموّل (ح) لانه محتمل * وهل يقبل بحبة من الحنطة فيه خلاف * وهل يقبل بالكلب والسرجين وجلد الميتة فيه خلاف * والاظهر القبول لانه شئ لازم * ولا يقبل بالخمر والخنزير لانه لا يلزم ردّهما * ولا يقبل بردّ جواب السلام والعيادة فانه لامطالبة بهما * وان قال غصبت شيئاً قبل بالخمر والخنزير * ولو قال له عندي شئ لم يقبل بالسلام لانه لا يملك * وفيه وجه * ثم ان امتنع عن التسفير حبس الى أن يفسر على رأي * وجعل ناكلا عن اليمين على رأى حتى يحلف المدعي * فلو فسر بدرهم فقال المدعي بل أردت عشرة لم يقبل دعوى الارادة بل عليه أن يدعى نفس العشرة * والقول قول المقرّ في عدم الارادة وعدم اللزوم «الثاني» اذا قال عليّ مال يقبل باقل ما يتموّل ولا يقبل بالكلب وجلد الميتة * والاظهر قبول المستولدة * ولو قال مال عظيم أونفيس أو كثير * أو مال وأيّ مال كان كما لو قال مال وحمل على عظم الرتبة بالاضافة * فلو قال مال اكثر من مال فلان أو مما شهد به الشهود على فلان قبل تفسيره بما دونه * ومعناه ان الدين اكثر بقاء من العين أو الحلال اكثر من الحرام «الثالث» اذا قال له عليّ كذا فهو كالشئ * واذا قال كذا

كذا درهم فهو تكرار * ولو قال كذا درهم (ح و) يلزمه درهم واحد * وكذلك كذا وكذا (ح) درهم * ولو قال كذا وكذا درهما نقل المزني رحمه الله قولين (أحدهما) أنه تفسير لهما فهما درهمان (ح) (والثاني) أنه درهم (ح و) واحد * وهذا في قوله درهما بالنصب * وفي قوله درهم بالرفع الأصح انه درهم واحد * ولو قال عليّ ألف ودرهم فالالف مبهم وله تفسيره بما شاء * بخلاف مالو قال ألف وخمسة عشر درهما * أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهما فان الدرهم لم يثبت بنفسه فكان تفسيراً للكل ولو قال درهم ونصف ففي النصف خلاف « الرابع » اذا قال عليّ درهم يلزمه درهم فيه ستة دوانيق عشرة منها تساوي سبعة مثاقيل * وهي دراهم الاسلام * فان فسر بالناقص في الوزن متصلا قبل (ح) * وان كان منفصلا لم يقبل * الا اذا كان التعامل به غالباً ففيه وجهان * وعليه يخرّج التفسير بالدراهم المغشوشة * ولو فسر بالفلوس لم يقبل بحال * وكذا لو قال عليّ دريهمات أو دراهم صغار وفسر بالناقص لم يقبل * ولو قال عليّ دراهم يلزمه ثلاثة * ولو قال عليّ من واحد الى عشرة فالاصح أنه يلزمه تسعة * وقيل ثمانية * وقيل عشرة * ولو قال درهم في عشرة ولم يرد الحساب لم يلزمه الا واحد « الخامس » اذا قال له عندي زيت في جرّة أو سيف في غمد لا يكون مقرّا بالظرف (ح) * ولو قال له عندي غمد فيه سيف أو جرّة فيها زيت لم يكن مقراً الا بالظرف * وعلى قياس ذلك قوله فرس في اصطبل * وحمار على ظهره اكاف * وعمامة في رأس عبد ونظائره * ولو قال له عندي خاتم وجاء به وفيه فص وقال ما أردت الفص فالظاهر انه لا يقبل * ولو قال جارية فجاء بها وهي حامل ففي استثناء الحمل وجهان * ولو قال ألف في هذا الكيس ولم يكن فيه شيء لزمه الالف * فان كان الالف

ناقصاً يلزمه الاتمام عند القفال * ولا يلزمه عند أبي زيد للحصر * ولو قال الالف الذي فى الكيس لايلزمه الاتمام * فان لم يكن فيه شيء فهل يلزمه الالف فوجهان * ولو قال له فى هذا العبد ألف درهم ان فسر بارش الجناية قبل * وان فسر بكون العبد مرهوناً فالاظهر أنه يقبل * ولو قال وزن في شراء عشره ألفاً وأنا اشتريت جميع الباقي بألف قبل ولا يلزمه الا عشر العبد * ولو قال له في هذا المال ألف أو فى ميراث أبى ألف لزمه * ولو قال له فى مالى ألف أو في ميراثي من أبي ألف لم يلزمه للتناقض « السادس » اذا قال له عليّ درهم درهم درهم لم يلزمه الا درهم واحد لاحتمال التكرار * ولو قال درهم ودرهم أو درهم ثم درهم لزمه درهمان لامتناع التكرار * ولو قال درهم مع درهم أو درهم تحت درهم أو فوق درهم لايلزمه الا واحد تقديره مع درهم لى بخلاف نظيره من الطلاق * ولو قال درهم قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان اذ التقدم والتأخر لايحتمل الا فى الوجوب * ولو قال درهم ودرهم ودرهم وقال أردت بالثالث تكرار الثانى قبل * ولو قال أردت بالثالث تكرار الاول لم يقبل لتخلل الفاصل * وكذافى قوله طالق وطالق وطالق * فاذا أطلق ففي الطلاق قولان (أحدهما) يلزمه ثلاثة لصورة اللفظ (والثانى) ثنتان لجري العادة فى التكرار * والاظهر فى الاقرار أنه يلزمه عند الاطلاق ثلاثة لانه أبعد عن قبول التاكيد اعتياداً * ولو قال عليّ درهم فدرهم يلزمه درهم واحد * ولو قال أنت طالق فطالق يقع طلقتان * وتقدير الاقرار فدرهم لازم * وقيل بتخريج فيه من الطلاق * ولو قال درهم بل درهمان فدرهمان * ولو قال درهم بل ديناران فدرهم وديناران * اذ اعادة الدرهم في الدينار غير ممكن « السابع » اذا قال يوم السبت عليّ ألف وقال ذلك يوم الاحد لم

يلزمه الاّ ألف واحد* الاّ أن يضيف الي سببين مختلفين * فلو أضاف أحدهما الي سبب وأطلق الآخر نزل المطلق على المضاف * وكذلك لو قامت الحجة على اقرارين بتاريخين جمع بينهما * وكذلك اذا كان بلغتين احداهما بالعجمية والاخري بالعربية * وكذلك لو شهد على كل واحد شاهد واحد فالاصح أنه يجمع نظراً الى المخبر عنه * وفى الافعال لا يجمع أصلاً

الباب الثالث * فى تعقيب الاقرار بما يرفعه

وله صور ﴿ الاولى ﴾ اذا قال عليّ ألف من ثمن خمر أو خنزير أو من ضمان شرط فيه الخيار ففى لزومه قولان يجريان فى تعقيب الاقرار بما ينتظم لفظاً فى العادة ويبطل حكمه * وكذلك اذا قال عليّ ألف من ثمن عبد ان سلم سلمت *فعلي قول لايطالب الاّ بتسليم العبد * وعلى قول يؤاخذ بأوّل الاقرار * ولو قال ألف لا يلزم يلزمه لانه غير منتظم * وقيل قولان * ولو قال عليّ ألف قضيته فالاصح أنه يلزمه * وقيل قولان * ولو قال ألف ان شاء الله فالاصح أنه لا يلزمه * وقيل قولان * ولوقال ألف مؤجل فالاصح أنه لايطالب فى الحال * وقيل قولان * ولو ذكر الاجل بعد الاقرار لم يقبل * ولو قال ألف مؤجل من جهة تحمل العقل قبل قولاً واحداً * ولو قال من جهة القرض لم يقبل قولاً واحداً * ولو قال عليّ ألف ان جاء رأس الشهر فهو على القولين اذ وقع لزوم الاقرار بالتعليق * ولو قال ان جاء رأس الشهر فليّ ألف لم يلزمه أصلا * لان الاقرار المعلق باطل ﴿ الثانية ﴾ اذا قال له عليّ ألف ثمّ جاء بألف وقال هو وديعة عندي قبل * لانه يتصوّر أن يكون مضموناً عليه بالتعدي وكان لازماً عليه * ولا يقبل قوله فى سقوط الضمان لو ادعي التلف بعد الاقرار* وفيه قول آخر أنه لايقبل تفسيره بالوديعة أصلاً فيلزمه

ألف آخر * وهو أظهر فيما اذا قال عليّ وفى ذمتي أو قال ألف ديناً ﴿الثالثة﴾ اذا قال هذه الدار لك عارية قبل لان الاضافة باللام تحتمل العارية اذا وصل به * وقيل فيه قولان * ولو قال هى لك هبة ثم قال أردت هبة قبل القبض قبل أيضاً * ولو قال وهبت وأقبضت * أورهنت وأقبضت ثم قال كذبت لم يقبل * ولو قال ظننت أن القبض بالقول قبض * أوأشهدت على الصك على العادة * وهل تقبل دعواه ليحلف الخصم فيه خلاف * ولو أقر ثم قال لقنت بالعربية وهو عجمي لايفهم قبل دعواه بالتحليف ﴿ الرابعة ﴾ اذا قال الدار لزيد بل لعمرو سلم الى زيد ويغرم لعمرو فى أقيس القولين * ولو قال غصبتها من زيد وملكها لعمرو يبرأ بالتسليم الى زيد فلعله مرتهن أو مستأجر ﴿ الخامسة ﴾ اذا استثني عن الاقرار مالا يستغرق صح كقوله عليّ عشرة الا تسعة يلزمه واحد * ولو قال عشرة الا تسعة الا ثمانية يلزمه تسعة لان الاستثناء من النفى اثبات كما أنه من الاثبات نفى ﴿ السادسة ﴾ الاستثناء من غير الجنس صحيح كقوله عليّ ألف درهم الا ثوب معناه قيمة ثوب * ثم ليفسر بما ينقص قيمته عن الالف * فلو استغرق بطل تفسيره فى وجه * وأصل استثنائه فى وجه ﴿ السابعة ﴾ الاستثناء عن العين صحيح كقوله هذه الدار لفلان الا ذلك البيت * والخاتم الا الفص * وهؤلاء العبيد الا واحداً * ثم له التعيين * فان ماتوا الا واحداً فقال هو المستثنى قبل * وقيل فيه قولان

﴿ الباب الرابع في الاقرار بالنسب ومن هو من أهل الاقرار ﴾

* اذا قال لغيره هذا ابني التحق به بشرط أن لايكذبه الحس بأن يكون اكبر سناً منه * أو الشرع بأن يكون مشهور النسب * أو المقر له بأن يكون

بالغا فينكر * فلو استلحق مجهولا بالغاً ووافقه لحق * ولو كان صغيراً لحق في الحال حتى يتوارثان في الصغر * فلو بلغ وأنكر ففي اعتبار انكاره بعد الحكم به خلاف * ولو مات صبيّ وله مال فاستلحقه ثبت نسبه وورث * وان كان بالغاً فاستلحقه بعد الموت ففيه خلاف * لان تأخيره الى الموت يوشك أن يكون خوفاً من انكاره * ولو كان له أمتان ولكل واحدة ولد ولا زوج لهما فقال أحدهما ابني علقت به أمه في ملكي طولب بالتعيين * فان عين ثبت نسبه وعتقه وأمية الولد للأم * فان مات كان تعيين الوارث كتعيينه * فان عجزنا عنه فالحاق القائف كتعيينه * فان عجزنا فيقرع بينهما فمن خرجت قرعته عتق ولم يثبت نسبه ولا ميراثه اذ القرعة لا تعمل الا في العتق * وهل يقرع بين الأمتين للاستيلاد فيه خلاف من حيث ان أمية الولد فرع النسب وقد أيس عنه * وهل يوقف نصيب ابن من الميراث فيه خلاف لانه نسب أيس من ظهوره فيمتنع التوريث به * ولو كانت له أمة لها ثلاثة أولاد فقال أحدهم ابني فان عين الاصغر تعين * وان عين الاوسط عتق معه الاصغر وثبت نسبهما * الا أن يدعي استبراء بعد ولادة الاوسط ورأينا ذلك نافياً للنسب * فان مات قبل البيان وعجزنا عن تعيين الوارث والقائف أقرع بينهم * وأدخل الصغير في القرعة * وفائدة خروج القرعة عليه اقتصار العتق عليه والا فهو عتيق في كل حال * وفي وقف الميراث الخلاف الذي مضى * أما اذا أقرّ باخوة غيره أو بعمومته فهو اقرار بالنسب على الغير فلا يقبل الا من وارث مستغرق * كمن مات وخلف ابناً واحداً فأقرّ بأخ آخر ثبت نسبه وميراثه * وان كان معه زوجة اعتبر موافقتهما (و) لشركتهما في الارث * وكذا موافقته المولى (و) المعتق * وان خلف بنتاً واحدة وهي معتقة ثبت النسب

باقرارها

باقرارها لانهامستغرقة * فان لم تكن معتقة فوافقها الامام ففيه خلاف لان الامام ليس بوارث انما هو نائب * ولو خلف اثنين فأقرّ أحدهما بأخ ثالث وأنكر الآخر لم يثبت النسب ولا الميراث (ح) على القول المنصوص * وقيل انه يثبت باطناً وفى الظاهر خلاف * فلو مات وخلف ابناً مقرّاً فهل يثبت الآن فيه خلاف * لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الاصل * وكذا الخلاف فيما اذا لم يخلف الا الاخ المقر * ولو كان ساكتاً فمات فأقر ابنه ثبت لامحالة * والاخ الكبير مع الصغير لا ينفرد بالاقرار بالنسب على الاصح * ولو أقر بشخص فأنكر المقرّ له نسب المقرّ فقيل انه لايشارك لان موجب قوله أن من أقر له ليس من أهل الاقرار * وقيل انه يستحق الكل * والمقر يحتاج الى البينة * ولو أقرّ الاخ بابن لاخيه الميت فالظاهر أنه يثبت النسب دون الميراث اذ لو ثبت لحرم الاخ ولخرج عن أهلية الاقرار * وقيل انهما يثبتان * وقيل انهما لا يثبتان

كتاب العارية

والنظر فى أركانها وأحكامها * أما الاركان فأربعة ﴿ الاول المعير ﴾ ولا يعتبر فيه الا كونه مالكاً للمنفعة غير محجور عليه فى التبرع * فيصح من المستأجر ولا يصحّ من المستعير على الاظهر لانه مستبيح بالاذن كالضيف * نعم له أن يستوفى المنفعة بالوكيل يوكله لنفسه ﴿ الثانى المستعير ﴾ ولا يعتبر فيه الا كونه أهلاً للتبرّع ﴿ الثالث المستعار ﴾ وشرطه أن يكون منتفعاً به مع بقائه * وفى اعارة الدنانير والدراهم لمنفعة التزيين خلاف لانها منفعة ضعيفة * فاذا جرت فهي مضمونة لانها عارية فاسدة * وأن يكون الانتفاع مباحاً فلا تستعار الجوارى للاستمتاع * ويكره الاستخدام الا لمحرم * وكذا يكره استعارة أحد

الابوين للخدمة * واعارة العبد المسلم من الكافر * ويحرم اعارة الصيد من المحرم ﴿ الرابع صيغة الاعارة ﴾ وهو كل لفظ يدل على الاذن فى الانتفاع * ويكفى القبول بالفعل * ولو قال أعرتك حماري لتعير لى فرسك فهو اجارة فاسدة غير صحيحة ولا مضمونة * ولو قال اغسل هذا الثوب فهو استعارة لبدنه * وان كان الغاسل ممن يعمل بالاجرة اعتياداً استحقّ الاجرة * أما أحكامها فأربعة ﴿ الاول الضمان ﴾ والعارية مضمونة الردّ والعين بقيمتها (ح) يوم التلف * وقيل بأقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف كالغصب * وما يمحق من أجزائها بالاستعمال غير مضمون * والمستعير من المستأجر هل يضمن فيه خلاف * والمستعير من الغاصب يستقرّ عليه الضمان اذا تلف تحت يده * ولو طولب بأجرة المنفعة فما تلف تحت يده فلا خلاف فى قرار ضمانه على المعير * وما تلف باستيفائه فقولان لانه مغرور فيه * والمستعير كل طالب أخذ المال لغرض نفسه من غير استحقاق * فلو اركب وكيله المستعمل فى شغله دابته فتلفت فلا ضمان عليه * ولو اركب فى الطريق فقيراً تصدقاً عليه فالاظهر أنه لا يضمن ﴿ الحكم الثاني ﴾ التسلط على الانتفاع * وهو بقدر التسليط * فان أذن له فى زراعة الحنطة لم يزرع ما ضرره فوقها * وزرع ما ضرره مثلها أو دونها الاّ اذا نهاه * ولو أذن في الغراس فبنى أو فى البناء فغرس فوجهان لاختلاف جنس الضرر * ولو أعار الارض ولم يعين فسدت العارية * فان عين جنس الزراعة كفاه ﴿ الحكم الثالث ﴾ جواز الرجوع عن العارية * الا اذا أعار لدفن ميت فيمتنع نبش القبر الي أن يندرس أثر المدفون * واذا أعار جدارا لوضع الجذوع عليه فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام شيأ اذ لا أجرة له حتى يطالب به ولا يمكن هدمه والطرف الآخر فى خاص ملك الجار * فان

أعار للبناء والغراس مطلقا لم يكن له نقضه مجانا لانه محترم * بل يتخير بين أن يبقي بأجرة أو ينقض بارش أو يتملك ببدل فأيها أراد أجبر المستعير عليه * فان أبى كلف تفريغ الملك * فان بادر الى التفريغ بالقلع ففي وجوب تسوية الحفر خلاف لانه كالمأذون فى القلع بأصل العارية * ويجوز للمعير دخول الارض وبيعها قبل التفريغ * ولا يجوز للمستعير الدخول بعد الرجوع الا لمرمّة البناء على وجه * وفى جواز بيعه البناء خلاف لانه معرّض للنقض * ولو قال أعرتك سنة فاذا مضت قلعت مجاناً فله ذلك * ولو لم يشترط القلع لم يكن له الا التخيير بين الخصال الثلاثة كما فى العارية المطلقة * واذا أعار للزراعة ورجع قبل الادراك لزمه الابقاء الى الادراك * وله أخذ الاجرة من وقت الرجوع * واذا حمل السيل نواة الى أرض فأنبتت فالشجرة لمالك النواة * والظاهر أن لمالك الارض قلعها مجاناً اذ لا تسليط من جهته ﴿ الحكم الرابع فصل الخصومة ﴾ فاذا قال راكب الدابة لمالكها أعرتنيها وقال المالك أجرتكها فالقول قول الراكب * ولو قال ذلك زارع الارض لمالكها فالقول قول المالك لان عارية الارض نادرة * وقيل فى المسئلتين قولان بالنقل والتخريج * ولو قال بل غصبتنيها فالقول قول المالك اذ الاصل عدم الاذن * ولو قال الراكب اركبتنيها وقال المالك أعرتكها فالقول قول المالك اذ الاصل عدم الاجارة فيحلف حتى يستحق القيمة عند التلف * وجواز الرجوع عند القيام

﴿ كتاب الغصب * وفيه بابان ﴾

﴿ الباب الاول فى الضمان ﴾

وفيه ثلاثة اركان ﴿ الاول الموجب ﴾ وهو ثلاثة * التفويت بالمباشرة أو التسبب أو اثبات اليد العادية * وحدّ المباشرة ايجاد علة التلف كالقتل والاكل

والاحراق * وحدّ السبب ايجاد ما يحصل الهلاك عنده لكن بعلة أخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة فيجب الضمان على المكره على اتلاف المال * وعلى من حفر بئرا فى محل عدوان فتردت فيه بهيمة انسان * فان رداه غيره فعلي المردي تقديماً للمباشرة على السبب * ولو فتح رأس زق فهبت ريح وسقط وضاع فلا ضمان * لان الضياع بالريح ولا يقصد بفتح الزق تحصيل الهبوب * فهو كالو فتح الحرز فسرق غيره * أو دلّ سارقاً فسرق * أو بني داراً فألقي فيها الريح ثوباً وضاع * أو حبس المالك عن الماشية حتي هلكت فلا ضمان فى شيء من ذلك * وكذا اذا نقل صبياً حرّاً الى مضيعة فافترسه سبع * ولو نقله الى مسبعة أو فتح الزقّ حتي أشرقت الشمس وأذابت ما فيه ففى الضمان خلاف * لان ذلك يتوقع فيقصد * وكذلك نقول اذا غصب الامهات وحدثت الزوائد والاولاد فى يده مضمونة وكان ذلك تسبباً الي اثبات اليد * ولو فتح قفص طائر فوقف ثمّ طار لم يضمن لانه مختار * وان طار فى الحال ضمن * لان الفتح في حقه تنفير * وكذا البهيمة والعبد المجنون المقيد بمنزلة البهيمة * وان كان العبد عاقلا فلا يضمن من فتح باب السجن وان كان آبقاً * ولو فتح رأس الزقّ فتقاطرت قطرات وابتلّ أسفله وسقط ضمن لان التقاطر حصل بفعله * ولو فتح الزقّ عن جامد فقرّب غيره النار منه حتى ذاب وضاع فالثانى بالضمان أولى * وقيل لا ضمان عليهما * أما اثبات اليد فهو مضمن * واذا كان عدواناً فهو غصب * والمودع اذا جحد فهو من وقت الجحود غاصب * واثبات اليد فى المنقول بالنقل الاّ فى الدابة فيكفي فيها الركوب (و) * وفى الفراش الجلوس عليه فهو غاية الاستيلاء * وفى العقار (ح) يثبت الغصب بالدخول وازعاج المالك * وان أزعج ولم يدخل لم يضمن

وان

* وان دخل ولم يزعج ولم يقصد الاستيلاء لم يضمن * وان قصد صار غاصبا للنصف والنصف في يد المالك * والضعيف اذا دخل دار القويّ وهو فيها وقصد الاستيلاء لم يضمن * لان المقصود غير ممكن * وان لم يكن القويّ فيها ضمن لانه في الحال مستول واثر القوة في القدرة على الانتزاع * فهو كما لو غصب قلنسوة ملك ضمن في الحال * وكل يد تبتنى على يد الغاصب فهى يد ضمان ان كان مع العلم * وان كان مع الجهل بالغصب فهو أيضاً يد ضمان * ولكن في اقرار الضمان تفصيل * وكل يد لو ابتنى على يد المالك اقتضى أصل الضمان كيد العارية والسوم والشراء * فان ابتني على يد الغاصب مع الجهل اقتضى قرار الضمان عند التلف * وما لا كيد الوديعة والاجارة والرهن والوكالة لا تقتضى قرار الضمان * ومهما أتلف الآخذ من الغاصب فالقرار عليه أبداً * الاّ اذا كان مغروراً * كما لو قدم اليه ضيافة ففيه قولان لمعارضة الغرور والمباشرة * وكذا الخلاف فيما لو غرّ الغاصب المالك وقدمه اليه فاكله المالك * وههنا أولي بأن يبرأ الغاصب * وكذلك يطرد الخلاف في الايداع والرهن والاجارة من المالك اذا تلف في يده * ولو زوّج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد وبرئ الغاصب * وكذلك لو وهبه منه فان التسليط تام * ولو قال هو عبدي فاعتقه فقد قيل لا ينفذ عتقه لانه مغرور * وقيل ينفذ ويرجع بالغرم * وقيل لا يرجع بالغرم ﴿ الركن الثاني ﴾ في الموجب فيه * وهو كل مال مغصوب * وينقسم الى الحيوان وغيره * فالحيوان يضمن بقيمته حتى العبد يضمن عند التلف والاتلاف بأقصى قيمته * ولو قطع الغاصب احدى يدي العبد التزم اكثر الامرين من نصف قيمته أو أرش النقصان لانه تلف تحت يده اذا قلنا جراح العبد مقدر * ولو سقطت يده

بآفة سماوية لايضمن الا ارش النقصان * ولا يجب فى عين البقرة والفرس الا ارش النقص * ولا يضمن الخمر لذمي ولا مسلم * ولكن يجب ردها ان كانت محترمة * ولا يراق على أهل الذمة الا اذا أظهروها * فان أريق فلا ضمان * وكذلك الملاهى اذا كسرت *فان أحرقت وجب قيمة الرضاض لانه غيرجائز * وكذا فى الصليب والصنم والمستولدة والمدبر * والمكاتب ملحق فى الضمان بالعبد القن * ومنفعة الاعيان تضمن بالفوات تحت اليد والتفويت * ومنفعة البضع لاتضمن الا بالتفويت * ومنفعة بدن الحر تضمن بالتفويت * وهل يضمن بفواتها عند حبس الحر وجهان * وهو تردد في ثبوت يد غيره عليه حتى ينبني عليه جواز اجارة الحر عند استئجاره ان قلنا تثبت اليد وانه بتسليم نفسه هل يتقرر أجرته * وفى ضمان منفعة الكلب المغصوب وجهان * وما اصطاده بالكلب المغصوب فهو للغاصب على أحد الوجهين * فان اصطاد العبد فهل يدخل أجرته تحته لان الصيد للمالك فيه وجهان * ولو لبس ثوبا ونقص قيمته فهل تندرج الاجرة تحت النقص فيه وجهان * ولو ضمن العبد المغصوب بعد اباقه فهل تسقط عنه أجرته بعد الضمان فيه وجهان

﴿ الركن الثالث ﴾ فى الواجب *وهو ينقسم الي المثل والقيمة * وحد المثلي ماتماثل أجزاؤه فى المنفعة والقيمة من حيث الذات لامن حيث المنفعة * والاظهر ان الرطب والعنب والدقيق مثلي * وكذا الخبز فان أخلاطه غير مقصودة بخلاف سائر المخلوطات * ثم ان لم يسلم المثل بعد أن تلف المغصوب حتى فقد المثل *فقيل الواجب أقصى قيمة المغصوب من وقت الغصب الي التلف * وقيل أقصى قيمة المثل من وقت وجوبه الى الاعواز * وقيل من وقت الغصب الى الاعواز * وقيل الى وقت طلب الضمان ولو غرم القيمة

ثم

ثم قدر على المثل فلا يرد القيمة على الاظهر لتمام الحكم بالبدل الحقيقي * ولو أتلف مثلياً فظفر به فى غير ذلك المكان لم يلزمه الا القيمة * فاذا عاد الي ذلك المكان لزمه المثل وأخذ القيمة * ولو ظفر به فى غير ذلك الزمان جاز طلب المثل لان رد الزمان غير ممكن فتعذر المثل الحقيقي * والمسلم اليه اذا انتقل لم يطالب * وفى مطالبته بالقيمة تردد من حيث انه اعتياض * فان منع فله الفسخ * وطلب رأس المال * ولو أتلف آنية من نقرة يلزمه المثل * وما زاد بالصنعة يقوّم بغير جنس الاصل حذاراً من الربا * وقيل لا يبالى به فانه ليس ببيع * ولو اتخذ من الرطب تمراً وقلنا لا مثل للرطب وللتمر مثل * أو من الحنطة دقيقاً فالاولى أن يتخير المالك بين المطالبة بقيمة الرطب والدقيق أو مثل التمر والحنطة * كما لو اتخذ من السمسم الشيرج فيطالب ان شاء بالسمسم أو بالشيرج * ولو عدم المثل الا بالاكثر من ثمن المثل لم يلزمه الشراء على الاظهر * أما المتقوّمات اذا تلفت تضمن بأقصى قيمتها من وقت الغصب الى التلف * فان أبق العبد ضمن (ح) فى الحال للحيلولة * فاذا عاد ردت القيمة (ح) وسلم العبد * وللغاصب حبس العبد الى أن ترد القيمة عليه * وان تنازعا فى تلف المغصوب فالقول قول الغاصب (و) لانه ربما يعجز عن البينة وهو صادق * فان حلف جاز طلب القيمة وان كان العين باقية بزعم الطالب للعجز بالحلف * وكذلك اذا تنازعا فى القيمة أو فى صفقة العبد (و) أو فى عيب (ز) يؤثر في القيمة فالقول قول الغاصب لان الاصل براءة الذمة * وكذلك اذا تنازعا فى الثوب الذى على العبد لان العبد وثوبه في يد الغاصب

﴿ الباب الثاني فى الطواري * وفيه ثلاثة فصول ﴾

﴿ الاول في النقصان ﴾ فاذا غصب ماقيمته عشرة فعاد الى درهم وردّه

بعينه فلا شيء عليه لان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب * وان تلف فالواجب عشرة وهو أقصى القيمة * وان تلف بعضه كالثوب اذا أبلاه حتي عاد الي نصف درهم بعد رجوع الاصل الى درهم ضمن القدر الفائت وهو نصف الثوب بنصف أقصى القيم وهو خمسة * وردها مع الثوب البالي * ولو مزق الثوب خرقاً لم يملكه (ح) بل يرد الخرق وأرش النقص * وان كانت الجناية لا تقف سرايتها الى الهلاك كما لو بل الحنطة حتى تعفنت * أو اتخذ منها هريسة * أو من التمر والسمن حلواء فنص الشافعي رحمة الله عليه أن المالك بالخيار بين أن يأخذ المعيب وأرش النقص أو يطالب بمثل أصل المال فان مصيره الي الهلاك فى حق من لا يريده فكأنه هالك * وفيه قول مخرج وهو القياس أنه ليس له الا ما بقي من ملكه وأرش النقص * ولو جنى العبد المغصوب جناية قتل بها قصاصاً ضمن الغاصب للمالك أقصى قيمته اذ حصل الفوات تحت يده * وان تعلق الارش برقبته ضمن الغاصب للمجنى عليه كما يضمن المالك اذا منع البيع وكأن الغاصب مانع * فان تلف العبد فى يده ضمن للمجنى عليه الارش وللمالك القيمة * وان سلم القيمة الى المالك فللمجني عليه التعلق به لانه بدل عبد تعلق به أرشه * فاذا أخذه المجنى عليه رجع المالك على الغاصب بما أخذه لانه لم يسلم له * واذا نقل الغاصب التراب من أرض المالك فعليه رد التراب بعينه أو رد مثله أو الارش لتسوية الحفر * والبائع اذا قلع أحجاره يكفيه تسوية الحفر ولا يلزمه الارش * وقيل فى المسئلتين قولان بالنقل والتخريج * والاكتفاء بالتسوية في الموضعين أولى فانه لا يتفاوت * بخلاف بناء الجدار بعد هدمه * وليس للغاصب أن ينقل التراب الى ملكه الا باذنه * فان منعه لم يكن له ذلك الا اذا تضرر الغاصب به لتضييقه ملكه

أو لوقوعه فى شارع يحذر من التعثر به ضمانا * ولو حفر بئراً فى داره فله طمها وان أباه المالك ليخرج عن عهدة ضمان التردي * فان أبرأه المالك فالاظهر أن رضاه الطاري كالرضا المقرون بالحفر حتى يسقط الضمان به فلا يجوز له الطم بعد رضاه * واذا خصى العبد فعليه كمال قيمته * فان سقط ذلك العضو بآفة سماوية فلا شيء (و) عليه لانه به تزيد قيمته * وكذلك اذا نقص السمن المفرط ولم ينقص من القيمة * ولو عاد الزيت بالاغلاء الى نصفه ضمن مثل نصفه وان لم تنقص القيمة لان له مثلا * وكذا فى اغلاء العصير * وقال ابن سريج لايضمن فى العصير لان الذاهب مائية غير متموّلة بخلاف الزيت * ولو هزلت الجارية ثم سمنت * أو نسي الصنعة ثم تذكر * أو أبطل صنعة الاناء ثم أعاد مثله في حصول الجبر وجهان * ولوأعاد صنعة أخري فلا نجبر أصلا * ولو غصب عصيراً فصار خمراً ضمن مثل العصير لفوات المالية * ولو صار خلا فالاصح أنه يردّ مع أرش النقصان ان كان الخل أنقص قيمة * وقيل يغرم مثل العصير ويرد الخل وهو رزق جديد كالسمن العائد * وكذا الخلاف في البيض اذا تفرّخ * والبذر اذا زرع * والاصح الاكتفاء به فانه استحالة الى زيادة * ولو غصب خمراً فتخلل فى يده * أو جلد ميتة فدبغه فالاصح أن الخل (ح) والجلد للمغصوب منه * وقيل بل للغاصب فانه حصل بفعله مما لامالية للمالك فيه

﴿ الفصل الثاني فى الزيادة ﴾ فاذا غصب حنطة فطحنها * أو ثوباً فقصره * أو خاطه * أو طيناً فضرب به لبناً * أو شاة فذبحها وشواها لم يملك (ح) شيأ من ذلك * بل يرده على حاله وأرش النقص ان نقص * وان غصب نقرة فصاغها حلياً ردّها كذلك * ولو كسره ضمن الصنعة وان كانت من جهته

لانها صارت تابعةً للنقرة * فان أجبره المالك على رده الي النقرة فله ذلك ولا يضمن أرش الصنعة * ويضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة بالكسر * ولو غصب ثوبا قيمته عشرة وصبغه بصبغ قيمته عشرة فصارت قيمة الثوب عشرين فهما شريكان * فيباع ويقسم الثمن بينهما * فان وجدزبون يشتري بثلاثين صرف الي كل واحد خمسة عشر * وان عاد الثوب الى خمسة عشر بالصبغ حسب النقصان على الصبغ * وان عاد الي ثمانية ضاع الصبغ وغرم الغاصب درهمين * وكذا القول فى ثبوت الشركة اذا طير الريح الثوب الى اجانة صباغ * أوصبغ الثوب المغصوب بصبغ مغصوب من غيره * فان قبل الصبغ الفصل أجبر الغاصب على فصله كما يجبر على قلع الزرع والغراس والبناء وان نقص زرعه به * وقال ابن سريج لا يجبر على فصل الصبغ ان كان يضيع بالفصل أو لا تفي قيمته بما يحدث فى الثوب من نقصان بسبب الفصل * ومهما طولب بالفصل وكان يستضر به فلو تركه على المالك أجبر على قبوله فى وجه كالنعل فى الدابة المردودة بالعيب * وان لم يكن عليه ضرر لم يكن له الاجبار على القبول * ولو بذل المالك قيمة الصبغ لم يكن له أن تملك عليه فان بيع الثوب للخلاص من الشركة سهل * بخلاف المعير تملك بناء المستعير ببدل لان بيع العقار عسير * ومهما رغب المالك في بيع الثوب أجبر الغاصب على بيع الصبغ ليصل كل واحد الى الثمن * فان رغب الغاصب فى اجبار المالك وجهان * واذا غصب زيتاً وخلطه بزيته فالنص أنه كالاهلاك فيضمن المثل من أين شاء * وتخريج الاصحاب أن لا ضمان لانه لو خلطه بمثله فهو مشترك * وان خلطه بالاجود أو بالاردإ فقولان * ان قلنا انه هالك غرم مثله من أين شاء * وان قلنا انه مشترك فيباع الكل ويوزع على نسبة القيمة * ولا يقسم الزيت (و) بعينه

على

على تفاوت فيؤدى الي الربا * وخلط الدقيق بالدقيق كخلط الزيت بالزيت * وخلط الزيت بالشيرج أولي بجعله اهلاكاً * وخلط الحنطة بالشعير ليس باهلاك بل يلزمه الفصل بالالتقاط * ولو غصب ساجة وأدرجها فى بنائه لم يملك بل يرد (ح) على مالكه وان أدّي الي هدم بنائه * وان أدرج في سفينة لم ينزع ان كان فى النزع اهلاك الغاصب * أو اهلاك حيوان محترم *أو اهلاك مال لغيره ولكن يغرم القيمة فى الحال للحيلولة الي أن يتيسر الفصل * وان لم يكن فيه الآ مال الغاصب ففي جواز النزع وجهان * وكذا لو غصب خيطاً وخاط به جرح آدمي أو حيوان محترم غير مأكول وكان فى نزعه خوف هلاك لم ينزع اذ يجوز الغصب بمثل هذا القدر ابتداء بل يغرم قيمته * فان مات المجروح أو ارتدّ ففى النزع خلاف لان فيه مثلة * وفى الحيوان الماكول خلاف لانه ذبح لغير ماكلة * وينزع عن الخنزير والكلب العقور اذ لا حرمة لهما * ولو أدخل فصيلاً فى بيته أو ديناراً فى محبرته وعسر اخراجه كسر عليه تخليصاً للمال * وان لم يكن بفعله فالاظهر أن المخلص ماله يغرم أرش النقص * وان غصب فرد خف قيمة الكل عشرة وقيمة الفرد ثلاثة ضمن سبعة لان الباقى ثلاثة * وقيل ثلاثة لانه المغصوب * وقيل خمسة كما لو أتلف غيره الفرد الآخر تسوية بينهما

﴿ الفصل الثالث في تصرّفات الغاصب ﴾ فاذا باع الجارية المغصوبة ووطئها المشتري وهو عالم لزمه الحدّ والمهر (ح) ان كانت مستكرهة * وان كانت راضية فوجهان لقوله عليه الصلاة والسلام لا مهر لبغيّ * ولكن المهر للسيد فيشبه ان لا يؤثر رضاها * وفي مطالبة الغاصب بهذا المهر تردّد * لان منافع البضع لا تدخل تحت الغصب * وان كان جاهلاً لزمه المهر * ولا يجب الآ مهر واحد

بوطآت اذا اتحدت الشبهة * وفي تعدّد الوطء بالاستكراه تردّد فى تعدّد المهر * أما الولد فهو رقيق لا نسب له ان كان عالماً * وان كان جاهلا انعقد على الحرية * وضمن المشتري قيمته * ورجع به على الغاصب اذ الشراء لا يوجب ضمان الولد * وان انفصل الولد ميتاً فلا ضمان لان الحياة لم تتيقن * وان سقط ميتاً بجناية جان يجب الضمان لانه انفصل مضموناً وقد قدّر الشارع حياته وضمانه عشر قيمة الام * وقيل فى هذه الصورة يجب أقلّ الامرين من عشر قيمة الام أو الغرّة اذ وجب الضمان بسببها فلا يزيد عليها * ويضمن المشتري (ح) أجرة المنفعة التي فاتت تحت يده * ومهر المثل عند الوطء وقيمة انعقاده حرّاً * ويرجع بكل ذلك على الغاصب مهما كان جاهلاً * ويغرم قيمة العين اذا تلفت ولا يرجع * وكذا المتزوّج من الغاصب لا يرجع بالمهر * وهل يرجع المشتري بقيمة منفعة استوفاها فيه قولا الغرور * ولو بنى فقلع بناءه فالاولى أن يرجع بأرش النقص * ولو تعيب فى يده نص الشافعى أنه يرجع (ز) لان العقد لا يوجب ضمان الاجزاء بخلاف الجملة * وكذا اذا تعيب قبل القبض لم يكن للمشتري الارش * ولو اشتري عبداً بجارية وردّ الجارية بعيب وبالعبد عيب حادث لزمه قبول العبد أو طلب قيمته * وليس له طلب الارش مع العبد ولذلك فرق بين الجزء والجملة * ونقصان الولادة لا يجبر (ح) بالولد فان الولد زيادة جديدة

كتاب الشفعة * وفيه ثلاثة أبواب

الباب الاوّل في اركان الاستحقاق

وهى ثلاثة المأخوذ والآخذ والمأخوذ منه ﴿ الاوّل المأخوذ ﴾ وهو كل

عقار

عقار ثابت منقسم * احترزنا بالعقار عن المنقول فلا شفعة فيه للشريك لخفة الضرر فيه * وبالثابت عن حجرة عالية مشتركة مبنية على سقف لصاحب السفل فانه لا أرض لها فلا ثبات * فان كان السقف لشركاء العلوّ فوجهان لان السقف فى الهواء فلا ثبات له * واحترزنا بالمنقسم عن الطاحونة والحمام وبئر الماء وما لا يقبل القسمة الآ بابطال منفعته المقصودة منه فلا شفعة فيها (ح و) اذ ليس فيها ضرر مؤنة الاستقسام وتضايق الملك بالقسمة ﴿ الركن الثاني الآخذ ﴾ وهو كل شريك بالملك * فلا شفعة (ح) للجار عندنا وان كان ملاصقاً (و) * وتثبت للشريك وان كان كافراً * فان شارك بحصة موقوفة وقلنا لا يملك الموقوف عليه فلا شفعة * والآ فهو بناء على أنه هل يجوز افراز الوقف عن الملك * والشريك فى الممرّ المنقسم يأخذ الممرّ بالشفعة ان كان للمشتري طريق آخر الي داره * والاّ فيأخذ بشرط أن يمكنه من الاجتياز * وقيل يأخذ وان لم يمكن * وقيل لا يأخذ وان مكن ﴿ الركن الثالث المأخوذ منه ﴾ وهو كل من تجدّد ملكه اللازم بمعاوضة * احترزنا بالتجدّد عن رجلين اشتريا داراً فلا شفعة لاحدهما على الآخر اذلا تجدّد لاحدهما * واحترزنا باللازم عن الشراء فى زمان الخيار فانه لا يؤخذ ان كان للبائع خيار لانه اضرار به * ولا حقّ للشفيع على البائع * وان كان للمشتري وحده فطريقان أحدهما لا لان العقد بعد لم يستقرّ * والثاني فيه قولان * كما لو وجد المشتري بالشقص عيباً وأراد ردّه وقصد الشفيع أخذه فأيهما أولي وقد تقابل الحقان فيه قولان * وكذا الخلاف في تزاحم الشفيع والزوج اذا طلق قبل المسيس على الشقص الممهور * واحترزنا بالمعاوضة عن ملك حصل بهبة أو ارث أو رجع باقالة أو رد بعيب * فلا شفعة فى شىء من

ذلك * وتثبت (ح) الشفعة فيما جعل أجرة فى اجارة * أو صداقاً في نكاح * أو عوضاً فى كتابة أو خلع أو صلح عن دم عمد أو عن متعة نكاح * ولو بذل المكاتب شقصاً عوضاً عن نجومه ثم عجز ورق ففي الشفعة خلاف اذ خرج عن كونه عوضاً * ولو أوصى لمستولدته بشقص ان خدمت أولاده شهراً ففيه خلاف لتردده بين الوصية والمعاوضة * ولو اشترى الوصي للطفل وهو شريك أخذ (و) بالشفعة لنفسه * ولو باع شقص الطفل لم يأخذه (و) لانه متهم كما لو باع من نفسه * والاب يأخذ فانه غير متهم * ولذلك يبيع من نفسه * ولو كان له في الدار شركة أخرى قديمة فيترك (و) عليه مايخصه لو كان المشترى غيره * ولو باع المريض شقصاً يساوى ألفين بألف من أجنبي والوارث شريك فلا يأخذ بالشفعة لانه يصل اليه المحاباة * وقيل يأخذ لان المحاباة معه ليست من المريض * وقيل لا يصح البيع لتناقض الاثبات والنفي جميعاً * وقيل يأخذ الوارث بقدر قيمة الالف والباقي يبقى للمشترى مجاناً * ولو تساوق شريكان الى مجلس الحكم وزعم كل واحد أن شراء الآخر متأخر وله الشفعة فالقول قول كل واحد في عصمة ملكه عن الشفعة * فان تحالفا أو تناكلا تساقطا * وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضي لمن حلف

الباب الثاني في كيفية الاخذ

والنظر فى أطراف ثلاثة ﴿ الاول ﴾ فيما لا يملك به فلا يملك بقوله أخذت وتملكت * ولكن يملك بتسليم الثمن وان لم يرض المشتري به * أو بتسليم المشترى الشقص اليه رضا بكون الثمن فى ذمته * وهل يملك بمجرد رضا المشترى دون التسليم * أو بقضاء القاضي له بالشفعة عند الطلب * أو بمجرد الاشهاد على الطلب فيه خلاف * والاظهر أنه لا يملك * وهل يلتحق هذا

التمليك بالشراء فى ثبوت خيار المجلس للشفيع وامتناع التصرف فى الشقص قبل القبض * وامتناع التملك دون رؤية الشقص فيه خلاف من حيث انه يشبه البيع فى كونه معاوضة ويخالفه فى أنه لا تراضي فيه ﴿الطرف الثاني﴾ فيما يبذل من الثمن * وعلى الشفيع بذل مثل مابذله المشتري ان كان مثلياً أو قيمة (و) يوم العقد ان كان من ذوات القيم * فيبذل فى المهور وما عليه الخلع قيمة (و م) البضع * وفى عوض الكتابة قيمة النجوم (و م) * وفى عوض المتعة قيمة المتعة (و م) * وفى الصلح عن الدم قيمة الدم (و م) * وان باع بالف الى سنة * فان شاء عجل فى الحال الالف وأخذ * وان شاء نبه على الطلب (و) وأخر التسليم الى مضيّ السنة * وروي حرملة قولا أنه يأخذ (ح) بثمن مؤجل عليه كما أخذه المشتري * وحكى ابن سريج أنه يأخذ بعوض يساوى ألفاً الي سنة * ولو اشتري شقصاً وسيفاً بألف أخذ (م) الشقص بما يخصه من الثمن باعتبار قيمة يوم العقد * ثم لاخيار للمشترى فيما فرّق عليه من الصفقة * ولو تعيبت الدار باضطراب سقفها أخذ المعيب بكل الثمن كما يأخذ المشترى من البائع اذا عاب المبيع قبل القبض * وان تلف الجدار مع بعض العرصة بأن تغشاه السيل أخذ الباقي بحصته * وان بقي تمام العرصة واحترقت السقوف * فان قلنا انها كأطراف العبد أخذ (م) بالكل * وان قلنا كأحد العبدين أخذ بحصته * وان كان النقض باقياً فهو منقول فى بقاء الشفعة فيه قولان (و) لانه لو قارن الابتداء لم يتعلق به الشفعة * وان قلنا يبقى حق الشفيع فيه فيأخذ المنهدم مع النقض بكل الثمن * وان قلنا لايبقي الحق فيه * فان قلنا الجدار كأحد العبدين أخذ الباقي بحصته * وان قلنا كاطراف العبد فقولان * اذ يبعد أن يفوز المشتري بشئ مجاناً * ولو اشترى الشقص بألف ثم حط بالابراء

فانه ان كان بعد اللزوم فلا يلحق الشفيع * وان كان فى مدة الخيار لحقه على الاصح (و) * وان وجد البائع بالعبد الذي هو عوض الشقص عيباً وأراد استرداد الشقص قبل أخذ الشفيع فهو أولي به من الشفيع في أقيس القولين *وان كان بعد أخذ الشفيع لم ينقض (و) ملك الشفيع *ولكن يرجع الي قيمة الشقص * فان زاد على مابذله الشفيع أونقص فى التراجع بين المشتري والشفيع خلاف اذ صارت القيمة ماقام الشقص بها على المشتري أخيراً *وكذا لو رضي البائع بالعيب فى استرداد الشفيع به قيمة السلامة من المشتري خلاف * وان وجد المشتري بالشقص عيباً بعد أخذ الشفيع لم يكن (و) له طلب أرش *فان ردّ الشفيع عليه ردّ هو على البائع *فان وجد قبل أخذ الشفيع ومنعه عيب حادث من الرد فاسترد أرشاً فهو محطوط عن الشفيع قولاً واحداً * ولو اشتري بكف من الدراهم لم يعرف وزنه وحلف على انه لايعرف وزنه فلا شفعة(و) اذ الأخذ بالمجهول غير ممكن *ولو خرج ثمن المبيع مستحقاً وهو معين تعين بطلان (ح) البيع والشفعة * وان خرج ثمن الشفيع مستحقاً لزمه الابدال ولم يبطل ملكه ولا شفعته فى أظهر الوجهين * وكذا اذا خرج زيوفاً *ولو بني المشتري فى الشقص الذي قاسمه وكيل الشريك فى غيبته فاذاحضر فحقه فى الشفعة باق له فانه كان شريكاً ولم يسقط هو حق الشفعة وقد بقي له نوع اتصال وهو الجوار * ولكن لا يقلع (ح ز) بناء المشترى مجاناً* بل يتخير بأن يبقي بأجرة أو يتملك بعوض أوينقض بأرش كالمعير سواء*الاأنه يبقي زرعه ولا يطالبه(و) بالاجرة *والمعيرله الاجرة لان المشتري زرع ملك نفسه فكأنه استوفي منفعته فهو كما لو زرع ملكه وباع *ولو تصرف المشتري بوقف أوهبة نقض (و) *وان كان بيع فالشفيع بالخيار بين أن يأخذه بالبيع الاول فينقضه(و)* أو بالثاني

* ولو تنازع المشتري والشفيع فى العفو فالقول قول الشفيع * أو فى قدر الثمن فالقول قول المشتري * أو فى كون الشفيع شريكاً فالقول قول المشتري يحلف أنه لا يعرف له شريكاً * فان أنكر المشترى الشراء فان كان للشفيع بينة أخذ الشقص وترك الثمن فى يده على رأي (و) الى أن يقر * أو يحفظه القاضي في وجه * أو يجبر المشتري على قبوله فى وجه * وان لم يكن له بينة فان أقرّ البائع بالبيع دون قبض الثمن سلم الثمن اليه وأخذ (و) بالشفعة فالحق لا يعدوهما * وان قال قبضت الثمن فيقرر الثمن فى يده أو يحفظه القاضى * وقيل لا شفعة ههنا لتعذر الاخذ بلا ثمن ﴿ الطرف الثالث ﴾ فى تزاحم الشركاء * فان توافقوا فى الطلب وتساوت حصصهم وزع عليهم بالسوية * وان تفاوتت حصصهم فقولان في أنه يوزع على قدر الحصص (ح و) أو على عدد الرؤس * والجديد على أنه على قدر الحصص * ولو باع أحد الشريكين نصيبه من شخصين فى صفقتين متعاقبتين فالمشتري الاول هل يشارك الشريك القديم في اخذ مضمون الصفقة الثانية وملكه فى نفسه معرّض للنقض ثلاثة أوجه يفرق فى الثالث بين أن يأخذ القديم نصيبه فلا يساهمه (ح) أو يعفو عن صفقته فيستقر شركته فيساهم فيه * وان عفا أحد الشريكين وجب على الثانى أن يأخذ الكل (و) لان أخذ البعض اضرار بالمشتري * وان عفا شريك واحد عن بعض حقه سقط (و) كله * كالعفو عن القصاص فانه لا يتجزأ نظراً للمشترى * وان كانوا ثلاثة ولم يحضر الا واحد أخذ الكل وسلم كل الثمن حذراً من التبعيض * فاذا رجع الثانى شاطره وملك عليه من وقت تسليم نصف الثمن اليه وعهدته عليه * واذا جاء الثالث قاسمهما جميعاً * ومهما تعدد البائع أو المشتري جاز أخذ مضمون احدى الصفقتين * وان اشترى في صفقة

واحدة شقصين فى دارين شريكهما واحد ففى جواز أخذ أحدهما وجهان

الباب الثالث فيما يسقط به حق الشفعة

* وفيه ثلاثة أقوال (الاول) الجديد انه على الفور (م) * قال صلى الله عليه وسلم الشفعة كحل العقال (والثانى) أنه يبقى ثلاثة أيام (والثالث) أنه يتأبد فلا يبطل الآ بابطال أو دلالة الابطال (و) * والصحيح أنه على الفور وانه يسقط بكل ما يعدّ تقصيراً أو توانياً فى الطلب * فاذا بلغه الخبر فلينهض عن مكانه طالباً * فان كان ممنوعاً بمرض أو حبس فى باطل فليوكل * فان لم يوكل مع القدرة بطل حقه (و) ان لم يكن فى التوكيل مؤنة ومنة ثقيلة * فان لم يجد الوكيل فليشهد * فان ترك الاشهاد ففي بطلان حقه قولان * وان كان المشتري غائباً ولم يجد في الحال رفقة وثيقة لا يبطل حقه * وان كان فى حمام أو على طعام أو في صلاة نافلة لم يلزمه (و) قطعها على خلاف العادة * ولو أخبر ثمّ قال لم أصدّق المخبر فان أخبره من تقبل شهادته بطل حقه * وان أخبره من لا تقبل روايته كفاسق وصبيّ فلا يبطل * وان أخبره عدل واحد أو عبد يقبل روايته فالاظهر (و) أنه يبطل حقه * وان كذب المخبر فى مقدار الثمن * أو تعيين المشتري * أو جنس (و ح) الثمن * أو قدر المبيع فترك المبيع لم يبطل حقه لان له غرضاً * وان أخبر بان الثمن ألف فاذا هو ألفان لم يكن له الرجوع اذ لا غرض فيه * واذا لقي المشتري فقال السلام عليكم لم يبطل حقه * ولو قال بكم اشتريت ففيه تردّد * وكذا فى قوله بارك الله لك في صفقة يمينك * ولو قال اشتريت رخيصاً وأنا طالب بطل حقه لأنه فضول من غير غرض * ولو باع ملك نفسه مع العلم بالشفعة بطل حقه * فان لم يعلم فقولان من حيث انه انقطع الضرر * وان صالح عن حق الشفعة لم يصح الصلح * ثمّ ان كان

جاهلاً ففى بطلان شفعته خلاف

كتاب القراض * وفيه ثلاثة أبواب

الباب الاوّل فى اركان صحته

وهى ستة ﴿ الاول رأس المال ﴾ وشرائطه أربعة وهى أن يكون نقداً معيناً معلوماً مسلماً * احترزنا بالنقد عن العروض والنقرة التى ليست مضروبة فانّ ما يختلف قيمته اذا جعل رأس المال فاذا ردّ بالاجرة اليه ليتميز الربح فربما ارتفع قيمته فيستغرق رأس المال جميع الربح * أو نقص فيصير بعض رأس المال ربحاً * ولا يجوز (و) على الفلوس ولاعلى الدراهم (ح و) المغشوشة * واحترزنا بالمعلوم عن القراض على صرّة دراهم * فان جهل رأس المال يؤدي الى جهل الربح * واحترزنا بالمعين عن القراض على دين فى الذمة * ولو عين وأبهم فقال قارضتك على أحد هذين الالفين والآخر عندك وديعة وهما فى كيسين متميزين ففيه وجهان * ولو كان النقد وديعةً أو رهناً في يده أو غصباً وقارضه عليه صحّ * وفى انقطاع ضمان الغصب خلاف * وأردنا بالمسلم أن يكون في يد المعامل * فلو شرط المالك أن يكون في يده أو أن يكون له يد أو يراجع في التصرّف أو يراجع مشرفه فسد القراض لانه تضيق للتجارة * ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك جاز على النصّ ﴿ الركن الثانى العمل ﴾ وهو عوض الربح * وشروطه ثلاثة وهى أن يكون تجارة غير مضيقة بالتعيين والتأقيت * احترزنا بالتجارة عن الطبخ والخبز والحرفة * فان عقد القراض على الحنطة ليربح بذلك فاسد * أما النقل والكيل والوزن ولواحق التجارة تبع للتجارة * والتجارة هى الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرفة والصنعة * ثمّ لو عين الخزّ الادكن أو الخيل

الابلق للتجارة عليه* أو عين شخصاً للمعاملة معه فهو فاسد (ح و) لانه تضييق * ولو عين جنس الخز أو البز جاز لانه معتاد * ولو ضيق بالتأقيت الي سنة مثلا ومنع من البيع بعدها فهو فاسد فانه قد لا يجد زبوناً قبلها * وان قيد الشراء وقال لا تشتر بعد السنة ولك البيع فوجهان * اذ المنع عن الشراء مقدور له فى كل وقت فامكن شرطه * فان قال قارضتك سنة مطلقاً فعلى أي القسمين ينزل فيه وجهان ﴿ الثالث الربح ﴾ وشرائطه أربع وهى أن يكون مخصوصاً بالعاقدين مشتركاً معلوماً بالجزئية لا بالتقدير * وعنينا بالخصوص أنه لو أضيف جزء من الربح الى ثالث لم يجز * وبالاشتراك أنه لو شرط الكل للعامل أو للمالك فهو فاسد (م) * وبكونه معلوماً احترزنا عما اذا قال لك من الربح ما شرطه فلان لفلان فانه مجهول * ولو قال على أن الربح بيننا ولم يقل نصفين فالاظهر (و) التنزيل على التنصيف ليصح * واحترزنا بالجزئية عما اذا قال لك من الربح مائة أو درهم أو لي درهم والباقي بيننا فكل ذلك فاسد اذ ربما لا يكون الربح الا ذلك المقدار ﴿ الرابع الصيغة ﴾ وهى أن يقول قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك على أن الربح بيننا نصفين فيقول قبلت * ولو قال على أن النصف لي وسكت عن العامل فسد (و) * ولو قال على أن النصف لك وسكت عن جانب نفسه جاز ﴿ الركن الخامس والسادس العاقدان ﴾ ولا يشترط فيهما الا ما يشترط فى الوكيل والموكل * نعم لو قارض العامل غيره بمقدار ما شرط له باذن المالك ففيه وجهان لان وضع القراض أن يدور بين عامل ومالك * ولو كان المالك مريضاً وشرط ما يزيد على أجرة المثل للعامل لم يحسب من الثلث لان التفويت هو المقيد بالثلث والربح غير حاصل * وفى نظيره من المساقاة خلاف (و) لان النخيل قد تثمر بنفسها فهو كالحاصل * ولو

تعدّد العامل واتحد المالك أو بالعكس فلا حرج * ومهما فسد القراض بفوات شرط نفذ التصرّفات وسلم كل الربح للمالك * وللعامل أجرة مثله الاّ اذا فسد بأن شرط كل الربح للمالك ففي استحقاقه الاجرة وجهان لانه لم يطمع في شيء أصلا

الباب الثاني في حكم القراض الصحيح

وله خمسة أحكام ﴿ الحكم الاوّل ﴾ أن العامل كالوكيل فى تقييد تصرّفه بالغبطة * فلا يتصرّف بالغبن ولا بالنسيئة بيعاً ولا شراء الاّ بالاذن * ويبيع بالعرض فانه عين التجارة * ولكل واحد منهما الردّ بالعيب * فان تنازعا فقال العامل يرد وامتنع رب المال أو بالعكس فيقدم جانب الغبطة ولا يعامل العامل المالك * ولا يشترى بمال القراض اكثر من رأس المال * وان اشتري لم يقع للقراض * وانصرف اليه ان امكن * ولو اشتري من يعتق على المالك لم يقع عن المالك فانه نقيض التجارة * ولو اشتري زوجة المالك فوجهان * والوكيل بشراء عبد مطلق ان اشترى من يعتق على الموكل فيه وجهان * والعبد المأذون ان قيل له اشتر عبداً فهو كالوكيل * وان قيل له اتجر فهو كالعامل * وان اشترى العامل قريب نفسه ولا ربح فى المال صحّ * وان ارتفعت الاسواق وظهر ربح وقلنا يملك بالظهور عتق حصته (و) ولم يسر اذ لا اختيار في ارتفاع السوق * وان كان فى المال ربح وقلنا لا يملك بالظهور صحّ ولم يعتق * وان قلنا يملك ففي الصحة وجهان لانه مخالف للتجارة * فان صح عتق (و) حصته وسرى الى نصيب المالك لان المشترى مختار وغرم له حصته ﴿ الحكم الثانى ﴾ ليس لعامل القراض أن يقارض عاملا آخر بغير اذن المالك * وفي صحته بالاذن خلاف (و) * فان فعل بغير الاذن وكثرت التصرّفات والربح

فعلي الجديد الربح كله للعامل الاول ولا شيء للمالك * وللعامل الثانى أجر مثله على العامل الاوّل اذ الربح على الجديد للغاصب * والعامل الاوّل هو الغاصب الذي عقد العقد له * وقيل كله للعامل الثانى فانه الغاصب *وعلى القديم يتبع موجب الشرط للمصلحة وعسر ابطال التصرّفات وللمالك نصف (و) الربح والنصف الآخر بين العاملين نصفين (و) كما شرطا *وهل يرجع العامل الثانى بنصف أجرة مثله لانه كان طمع فى كل النصف من الربح ولم يسلم له فيه وجهان *﴿الحكم الثالث﴾ ليس للعامل أن يسافر (ح م و) بمال القراض الا بالاذن فانه خطر فان فعل نفذت تصرفاته واستحق الربح ولكنه ضامن بعدوانه * واذا سافر بالاذن فأجرة النقل على مال القراض كما أن نفقة الوزن والكيل والحمل الثقيل فى الحضر أيضاً على مال القراض * وليس على العامل الا التجارة والنشر والطيّ ونقل الشيء الخفيف *فان تعاطى شيئاً مما ليس عليه فلا أجرة له * وان استأجر على ماعليه فعليه الاجرة * ونفقته على نفسه (م) فى الحضر* ونص فى السفر أن له نفقته بالمعروف* فمنهم من نزله على نفقة النقل* ومنهم من قال فيه قولان* ووجه الفرق بين الحضر والسفر أنه متجرد فى السفر للشغل *فعلى هذا لو استصحب مع ذلك مال نفسه وزع النفقة عليهما * ثم قد قيل القولان فى القدر الذي يزيد فى النفقة بسبب السفر *وقيل انه فى الاصل ﴿الحكم الرابع﴾ اختلف القول في أنه هل يملك الربح بمجرد (م ز) الظهور أم يقف على المقاسمة * فان قلنا يملك بمجرد الظهور فهو ملك غير مستقر بل هو وقاية لرأس المال عن الخسران * وان وقع خسران انحصر فى الربح * ولا يستقر الا بالقسمة * وهل يستقر بالتنضيض والفسخ قبل القسمة فيه وجهان * وان قلنا لا يملك (ح) فله حق مؤكد حتي لو مات يورث عنه * ولو أتلف المالك المال

غرم

غرم حصته * وكذا الاجنبي فان الاتلاف كالقسمة * ولو كان فى المال جارية لم يجز للمالك وطؤها لحقه ﴿الحكم الخامس﴾ الزيادة العينية كالثمرة والنتاج محسوب من الربح وهو مال القراض * وكذا بدل منافع الدواب ومهر وطء الجواري حتى لو وطيء السيد كان مسترداً بمقدار العقر (٣) * وأما النقصان فما يحصل بانخفاض السوق أو طريان عيب ومرض فهو خسران يجب جبره بالربح * وما يقع باحتراق وسرقة وفوات عين فوجهان أصحهما أنه من الخسران كما أن زيادة العين من الربح * ولو سلّم اليه ألفين فتلف أحدهما قبل أن يشتري به شيأ أو بعد أن يشتري كما لو اشتري عبدين مثلا ولكن قبل البيع فرأس المال ألف أو ألفان فيه وجهان وهو تردد فى أنه هل يجعل ذلك من الخسران وهو واقع قبل الخوض في التصرّفات

الباب الثالث * فى التفاسخ والتنازع

والقراض جائز ينفسخ بفسخ أحدهما * وبالموت * وبالجنون * كالوكالة فان انفسخ والمال ناض لم يخف أمره * وان كان عروضاً فعلي العامل بيعه ان كان فيه ربح ليظهر نصيبه * وان لم يكن ربح فوجهان * مأخذ الوجوب أنه في عهدته أن يردّ كما أخذ * فان لم يكن ربح ورضي المالك به وقال العامل أبيعه لم يكن له ذلك الاّ اذا وجد زبوناً يستفيد به الربح * ومهما باع العامل قدر رأس المال وجعله نقداً فالباقي مشترك بينهما وليس عليه بيعه * وان ردّ الى نقد ليس من جنس رأس المال لزمه الردّ الى جنسه * ولو مات المالك فلوارثه مطالبة العامل بالتنضيض * وله أن يجدد العقد معه ان كان المال نقداً * وان كان فى المال ربح أخذ بقدر حصته من ربحه عند القسمة * والباقي يتبع فيه

(٣) العقر بالضم دية الفرج المغصوب اه

موجب الشرط * وان كان عرضا في جواز التقرير عليه وجهان * ووجه الجواز أنه قد ظهر رأس المال وجنسه من قبل فلم يوجد علة اشتراط النقدية ههنا * وان مات العامل لم يجز تقرير وارثه على العرض فانه ما اشتراه بنفسه فيكون كلاّ عليه * نعم ان كان نقداً فهل ينعقد القراض معه بلفظ التقرير فيه وجهان * ومهما كان استردّ المالك طائفة من المال وكان اذ ذاك في المال ربح فهو شائع ويستقرّ ملك العامل على ما يخصه من ذلك القدر فلا يسقط بالنقصان * وان كان فيه خسران لم يجب على العامل جبر ما يخصّ المستردّ من الخسران * وان قال العامل تلف المال أو رددت (و) أو ما ربحت أو خسرت بعد الربح أو هذا العبد اشتريته للقراض أو لنفسى أو مانهيتني عن شرائه وخالفه المالك فالقول قول العامل * وان اختلفا في قدر ما شرط له من الربح فيتحالفان ويرجع الى أجر المثل * وان اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل اذ الاصل عدم القبض

كتاب المساقاة * وفيه بابان

الباب الاول فى اركانها

وهي أربعة ﴿الاول متعلق العقد﴾ وهو الاشجار اذ عليها يستعمل العامل بجزء من الثمار كما يستعمل عامل القراض * الآن المساقاة لازمة مؤقتة يستحقّ (و) الثمار فيها بمجرّد الظهور بخلاف القراض * وأصلها ما روى أنه صلى الله عليه وسلم ساقى أهل خيبر على النصف من الثمر والزرع * وللاشجار ثلاث شرائط ﴿الاول﴾ أن يكون نخيلا أو كرماً * وفيما عداهما من الاشجار المثمرة قولان * وكل ما يثبت أصله فى الارض فشجر الا البقل (و) فانه يلتحق بالزرع والبطيخ والباذنجان وقصب السكر وامثاله * ولا يجوز (و) هذه

المعاملة عليه لنهيه عليه الصلاة والسلام عن المخابرة وهي أن يكون البذر من العامل * وعن المزارعة وهي (و) أن يكون البذر من المالك * ثم يجوز ذلك على الاراضي المتخللة بين النخيل والكرم تبعاً للمساقاة بشرط اتحاد العامل وعسر افراز الاراضي بالعمل * فلو وقعت متغايرة بتعدّد الصفقة أو بتفاوت الجزء المشروط من الزرع والثمر أو بكثرة الاراضي وان عسر افرازها بالعمل أو بكون البذر من العامل ففي بقاء حكم التبعية في الصحة خلاف ﴿ الثاني ﴾ أن لا تكون الثمار بارزة * وان ساقي بعد البروز (م) فسد على القديم وصحّ على الجديد لانه عن الغرر أبعد اذ العوض موثوق به ﴿ الثالث ﴾ أن تكون الاشجار مرئية والاّ فهو باطل للغرر * وقيل انه على قولي بيع الغائب ﴿ الركن الثاني الثمار ﴾ وليكن مخصوصاً بهما شرطا على الاستبهام معلوماً (و) بالجزئية لا بالتقدير كما في القراض * ولو ساقى على وديّ غير مغروس ليغرسه فهو فاسد (و) فانه كتسليم البذر * وان كان مغروساً وقدّر العقد بمدة لا ثمر فيها فهو باطل * وان كان يتوهم وجود الثمار فان غلب الوجود صحّ (و) * وان غلب العدم فلا (و) * وان تساوي الاحتمالان فوجهان * ثمّ ان ساقى عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع الاّ في العاشرة جاز فيكون ذلك في مقابلة كل العمل كالاشهر من سنة واحدة * ولو قال ساقيتك على أن لك من الصيحاني نصفه ومن العجوة ثلثه لم يصحّ الاّ اذا عرف مقدار الاشجار * وان شرط النصف منهما لم يشترط معرفة الاقدار * ولو ساقاه على احدى الحديقتين لا بعينها * أو على أنه ان سقي بماء السماء فله الثلث أو بالدالية فله النصف فهو فاسد لتردده بين جهتين * ولو ساقى شريكه في الحديقة وشرط له زيادة صحّ ان استبدّ بالعمل * وان شارك الآخر بالعمل فلا ﴿ الركن الثالث العمل ﴾ وشرطه أن لا يضمّ اليه

عمل ليس من جنس المساقاة* وأن لايشترط مشاركة المالك معه فى اليد بل يستبدّ العامل باليد * ثمّ لو شرط دخول المالك أيضاً لم يضرّ (و) * وأن لا يشترط عمل المالك معه بل ينفرد بالعمل * ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك صحّ على النصّ * ثمّ النفقة على المالك الاّ اذا شرط على العامل ففى جوازه وجهان * ووجه المنع أنه قطع نفقة المالك عن الملك * ولو شرط أن يستأجر العامل بأجرة على المالك ولم يبق للعامل الاّ الدهقنة والتحذق فى الاستعمال ففيه وجهان * ويشترط تأقيت المساقاة لانها لازمة فيضرّ التأبيد* وليعرّف العمل جملة * ثمّ ليعرّف بالسنة العربية * فان عرف بادراك الثمار جاز على الاصح * فان عرف بالعربية فبرزت الثمار فى آخر المدّة ولم تدرك فى المدّة فالعامل شريك فيها * الركن الرابع الصيغة * (و) فيقول ساقيتك على هذه النخيل بالنصف أو عاملتك فيقول قبلت * فلو عقد بلفظ الاجارة لم يصحّ على الاظهر (و) لفقد شرط الاجارة * ولايشترط (و) تفصيل الاعمال فان العرف يعرّفها

الباب الثانى فى أحكامها

وحكمها وجوب كل عمل يتكرر فى كل سنة وتحتاج اليه الثمار من السقي والتقليب وتنقية الآبار (و) والانهار وتنحية الحشيش المضر والقضبان وتصريف الجريد وتسوية الجرين ورد الثمار اليه * وما لايتكرر فى كل سنة ويعد من الاصول فهو على المالك كحفر الآبار والانهار الجديدة وبناء الحيطان ونصب الدولاب وأمثاله * وفى أجرة الناطور وجداد الثمرة وردم ثلمة يسيرة فى طرف الجدار خلاف * واذا هرب العامل قبل تمام العمل استقرض القاضى عليه أو استأجر من يعمل عليه * فان عمل المالك بنفسه سلم

الثمار للعامل وكان هو متبرعا * وكذا لو استأجر عليه اذ ليس له أن يحكم لنفسه * ولو عجز عن الحاكم فكمثل (و) ان لم يشهد على الاستئجار * وان أشهد فوجهان * ثم له أن يفسخ العقد اذا عجز ويسلم الى العامل أجرة مثل ماعمل قبل الهرب * فان تبرع أجنبي بالعمل فله أن يفسخ اذ قد لا يرضى بدخوله ملكه * وان عمل الاجنبي قبل أن يشعر به المالك سلم الثمار للعامل وكان الاجنبي متبرعاً عليه لا على المالك * فان مات العامل تمم (و) الوارث العمل من تركته * فان لم يكن تركة فله أن يتمم من ماله لأجل الثمار * فان أبي (وم) لم يجب عليه شيء اذا لم يكن تركة وسلم اليه أجرة العمل الماضى وفسخ العقد للمستقبل * وان ادعى المالك سرقة أو خيانة على العامل فالقول قول العامل فانه أمين * فان ثبتت خيانته ينصب (و) عليه مشرف وعليه (و) أجرته ان ثبت بالبينة خيانته * وان لم يمكن حفظه بالمشرف أزيلت (م و) يده واستؤجر عليه * فان خرجت الاشجار مستحقة فللعامل أجرة عمله على الغاصب * فان كانت الثمار باقية أخذها المستحق * فان تلف غرم العامل ما قبضه لنصيبه ضمان (و) المشترى فانه أخذه فى معاوضة * ونصيب المساقي * وكذا الاشجار اذا تلفت يطالب بها الغاصب * وفي مطالبة العامل بها وجهان من حيث ان يده لم يثبت عليه مقصوداً بخلاف المودع * فان طولب رجع (و) به على الغاصب رجوع المودع * وان اختلف المتعاقدان في قدر الجزء المشروط تحالفا (م) كما فى القراض

كتاب الاجارة * وفيه ثلاثة أبواب

الباب الاول فى أركان صحتها

وهى بعد العاقدين ولا يخفي أمرهما ثلاثة ﴿ الاول ﴾ الصيغة وهي أن يقول

اكريتك الدار أو أجرتك فيقول قبلت * ويقوم مقامهما (و) لفظ التمليك ولكن يشترط أن يضيف الى المنفعة فيقول ملكتك منفعة الدار شهراً * والظاهر (و) أن لفظ البيع لايقوم مقام التمليك لانه موضوع لملك الاعيان « الركن الثانى الاجرة » فان كانت فى الذمة فهى كالثمن حتى يتعجل (ح م) بمطلق العقد * وان كان معيناً فهو كالمبيع فيراعى شرائطه فلو أجر داراً بعمارتها أو بدراهم معلومة بشرط صرفها الى العمارة بعمل المستأجر فهو فاسد لان العمل فى العمارة مجهول * ولوكانت الاجرة صبرة مجهولة جاز كما فى البيع * وقيل انه على قولين كما في رأس مال السلم * ولو استأجر السلاخ بالجلد والطحان بالنخالة أو بصاع من الدقيق فسد لنهيه عليه الصلاة والسلام عن قفيز الطحان ولانه باع ماهو متصل بملكه فهو كبيع نصف من سهم * ولو شرط للمرضعة جزأ من المرتضع الرقيق بعد الفطام * ولقاطف الثمار جزأ من الثمار المقطوفة فهو أيضاً فاسد * وان شرط جزأ من الرقيق فى الحال أو من الثمار فى الحال فالقياس صحته (و) * وظاهر كلام الاصحاب دال على فساده حتى منعوا استئجار المرضعة على رضيع لها فيه شرك لان عملها لايقع على خاص ملك المستأجر « الركن الثالث المنفعة » وشروطها خمسة أن تكون متقومة لا بانضمام عين اليها * وأن تكون مقدوراً على تسليمها * حاصلة للمستأجر * معلومة * أما التقويم عنينا به أن استئجار تفاحة للشم وطعام لتزيين الحانوت لا يصح * وكذا (ح) استئجار الدراهم والدنانير لتزيين الحانوت فانه لاقيمة له على الاصح (و) * وكذا استئجار الاشجار لتجفيف الثياب والوقوف في ظلها * وكذا استئجار البياع على كلمة تروج لها السلعة ولا تعب فيها * وفى استئجار الكلب للحراسة والصيد وجهان * أما المتقوم دون العين معناه ان استئجار

الكرم والبستان لثمارها والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها باطل فانه بيع عين قبل الوجود * واستئجار الشاة لارضاع السخلة باطل واستئجار المرأة للارضاع مع الحضانة جائز * ودون الحضانة خلاف * والاولي الجواز للحاجة * واستئجار الفحل للضراب فيه خلاف * والاولى المنع لانه لا يوثق بتسليمه على وجه ينفع * أما القدرة على التسليم نعنى به ان استئجار الاخرس للتعليم والاعمى للحفظ باطل لان المقصود غير ممكن * ولو استأجر قطعة أرض لاماء لها للزراعة فهو باطل * وان استأجر للسكنى فجائز * فان أطلق وكان فى محل يتوقع الزراعة كان كالتصريح بالزراعة * وان كان الماء متوقعاً ولكن على الندور ففاسد بناء على الحال * وان كان يعلم وجود الماء فصحيح * وان كان يغلب وجود الماء بالامطار فالنص أنه فاسد نظراً الى العجز فى الحال * وقيل انه صحيح اذ انقطاع الشرب العدّ والماء الجاري أيضاً ممكن * وان استأجر أرضا والماء مستو عليها فى الحال ولا يعلم انحساره فهو باطل * وان علم انحساره فهو صحيح (و) ان تقدمت رؤية الارض أوكان الماء صافياً لا يمنع رؤية الارض * واجارة الدار للسنة القابلة فاسدة (ح) اذ لا تسلط عليه عقيب العقد مع اعتماد العقد العين * ولو أجر سنة ثم أجر من نفس المستأجر السنة الثانية فوجهان * ولو قال استأجرت هذه الدابة لأركبها نصف الطريق وأترك النصف اليك * قال المزنى هو اجارة للزمان القابل اذ لا يتعين له النصف الاول * وقال غيره يصح * وانما التقطع بحكم المهاياة فهو كاستئجار نصف الدابة ونصف الدار وهو صحيح (ح) والعجز شرعاً كالعجز حساً * فلو استأجر على قلع سن صحيحة وقطع يد صحيحة أو استأجر حائضاً على كنس

(٣) العد بكسر العين الماء الجارى الدائم الذي له مادة لاتنقطع كماء العين والبئر اه

مسجد فهو فاسد لان تسليمه شرعا متعذر ولو كانت اليد متأ كلة أو السن وجعة صحت * فان سكنت قبل القلع انفسخت الاجارة * ولو استأجر منكوحة الغير دون اذن الزوج فقاسد (و) * ولو استأجرها الزوج لنفسه فهو صحيح * وان استأجرها (و) لارضاع ولده منها صح * أما الحصول للمستأجر نعنى به ان استئجاره على الجهاد (و) والعبادات التى لاتجري النيابة فيها فاسد اذ يقع للاجير * وأما الحج وحمل الجنازة وحفر القبر وغسل الميت فيجري فيها النيابة والاجارة * وللامام (و) استئجار أهل الذمة للجهاد اذ لا يقع لهم * والاستئجار على الاذان جائز للامام * وقيل انه ممنوع كالجهاد * وقيل انه يجوز لآحاد الناس ليحصل للمستأجر فائدة معرفة الوقت * ولا يجوز الاستئجار على امامة الصلوات الفرائض * وفى امامة التراويح خلاف * والاصح منعه * وبالجملة فكل منفعة متقوّمة معلومة مباحة يلحق العامل فيها كلفة ويتطوع بها الغير عن الغير يصح ايراد العقد عليها * وأما قوله معلومة فتفصيله في الآدميّ والاراضى والدوابّ * (أما الآدمي) اذا استؤجر لصنعة عرف بالزمان أو بمحل العمل كما لو استأجر الخياط يوماً أو لخياطة ثوب معين * ولو قال استأجرتك لتخيط هذا القميص فى هذا اليوم فسد (و) لانه ربما تمّ العمل قبل اليوم أو بعده * وفى تعليم القرآن يعلم بالسور أو بالزمان * وفى الارضاع يعين الصبيّ ومحل الارضاع * فان هذا مما يختلف الغرض به (أما الاراضى) فمايطلب للسكنى يري المستأجر مواضع الغرض فينظر في الحمام الي البيوت وبئر الماء ومسقط القماش والاتون والوقود ويعرف قدر المنفعة بالمدة * فان أجر سنة فذاك * فان زاد فالاصح (و) أنه جائز ولا ضبط فيه قولان آخران * أحدهما انه لايزاد على السنة لانه مقيد

بالحاجة * والثانى أنه لا يزاد علي ثلاثين سنة * ولو آجر سنين ولم يقدّر حصة كل سنة من الاجرة فالاصح (و) الجواز كما في الاشهر من سنة واحدة * ولو قال آجرتك شهراً بدرهم وما زاد فبحسابه فهو فاسد اذ لم يقدر جملته * وقيل انه يصح فى الشهر الاوّل ويفسد في الباقي * ولو قال آجرتك الارض ولم يعين البناء والزراعة والغراس لم يجز لانه مجهول * ولو قال لتنتفع به ما شئت جاز (و) * ولو قال آجرتك للزراعة ولم يذكر ما يزرع ففيه خلاف لان التفاوت فيه قريب * ولو قال اكريتك ان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها جاز على الاصح (و) ويتخير كما لو قال انتفع كيف شئت * ولو قال اكريتك فازرعها واغرسها ولم يذكر القدر فهو فاسد * وقيل انه ينزل على النصف * ولو اكترى الارض للبناء وجب تعريف عرض البناء وموضعه * وفى تعريف ارتفاعه خلاف (و) (أما الدواب) فان استؤجر للركوب عرف (م) الآجر الراكب برؤية شخصه أو سماع صفته في الضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخميناً * ويعرف المحمل (ح) بالصفة فى السعة والضيق وبالوزن فان ذكر الوزن دون الصفة أو بالعكس ففيه خلاف (و) * ويعرف تفاصيل المعاليق * فان شرط المعاليق مطلقاً فهو فاسد (ح م) على النصّ لتفاوت الناس فيه * والمستأجر يعرف لدابة برؤيتها أو بوصفها ان أوردت الاجارة على العين أهى فرس أم بغل أم ناقة أم حمار * وفى ذكر كيفية السير من كونها مهلجاً أو بحراً خلاف (و) * ويعرف تفصيل السير والسرى ومقدار المنازل ومحلّ النزول أهو القرى أو الصحراء ان لم يكن للعرف فيه ضبط * وان كان فالعرف متبع * وان استؤجر للحمل فيعرف قدره بالتخمين ان كان حاضراً * فان كان غائباً فبتحقق الوزن بخلاف الراكب * وان كان فى الذمة فلا يشترط معرفة

وصـف الدابة الا اذا كان المنقول زجاجا اذ يختلف الغرض بصفات الدابة * واذا شرط مائة منّ من الحنطة بكون الظرف وراه فليعرف قدره ووزنه الا اذا تماثلت الغرائر بالعرف * وان قال مائة منّ فهو مع الظرف على الاصح (و) * وان استؤجر للسقي فيعرف قدر الدلاء والعدد وموضع البئر وعمقه * وان كان للحراثة فيعرف بالمدّة (و) أو بتعيين الارض فيعرف صلابتها ورخاوتها وعلى الجملة ما يتفاوت به الغرض ولا يتسامح به في المعاملة يشترط تعريفه

﴿ الباب الثاني في حكم الاجارة الصحيحة * وفيه فصلان ﴾

﴿ الفصل الاول فى موجب الالفاظ المطلقة ﴾ ﴿ أما فى الآدميّ ﴾ فاستئجار الخياط لا يوجب عليه الخيط بل هو على المالك * واستئجار الحاضنة على الحضانة هل يستتبع الارضاع * وعلى الارضاع هل يستتبع الحضانة فيه ثلاثة أوجه يفرق فى الثالث ويقال الارضاع يستتبع الحضانة كي لا يتجرّد العين مقصوداً بالاجارة * والحضانة لا تستتبع الارضاع فان صرّح بالجمع بينهما أو قلنا ذكر أحدهما كاف فى الاستتباع فانقطع اللبن فعلي وجه ينفسخ لانه المقصود * وعلى وجه يسقط قسط من الاجرة لانه أحد المقصودين * وعلى وجه يثبت الخيار لانه تابع (و) فهو كالعيب * أما الحبر فى حقّ الورّاق * والصبغ فى حقّ الصباغ قيل انه كاللبن في الحاضنة * وقيل انه كالخيط ﴿ أما الدور ﴾ فعمارة الدار باقامة مائل * أو اصلاح منكسر على المكري * وان احتاج الى تجديد بناء أو جذع فان فعل استمرّت الاجارة * وان أبى فللمكتري الخيار * فان أراد اجباره على العمارة لم يجز على الاظهر * وكذا اذا غصب الدار لم يلزمه الانتزاع وان قدر ولكن للمكتري الخيار * ويجب على المكرى تسليم المفتاح * فان ضاع فى يد المكتري فهـو أمانة * وليس على المكري ابداله * ولو أجر

داراً ليس لها باب وميزاب فليس عليه تجديده * فان جهله المكتري فله الخيار * وتطهير عرصة الدار عن الكناسة والثلج الخفيف والاتون عن الرماد على المكتري * وتسليم الدار وبئر الحش والبالوعة خالية على المكري * فان امتلأ في وجوب تفريغه على المكري لبقية المدّة خلاف * واذا مضت المدّة على المكترى التفريغ من الكناسات ولا يلزمه تفريغ البالوعة والحش * ومستنقع الحمام كالحش * ورماد الاتون كالكناسة * ﴿أما الاراضى﴾ اذا استؤجرت للزراعة ولها شرب معلوم فالعرف فيه الاتباع وان لم يذكر * وان كان العرف مضطرباً فالاصح أنه لا يتبع * وقيل ان لفظ الزراعة كالشرط للشرب * وقيل يفسد لاجل هذا التردد * فان مضت المدّة والزرع باق وانما بقي لتقصيره في الزراعة قلع مجاناً * وان كان لغلبة البرد لم يقلع مجاناً فانه غير مقصر * وان استؤجر لزراعة القمح شهرين فان شرط القلع بعد المدّة جاز وكأنه لا يبغي الاّ القصيل * وان شرط الابقاء فهو فاسد للتناقض بينه وبين التأقيت * وان أطلق فقيل انه صحيح وينزل على القلع * وقيل انه يفسد اذ العادة تقضى بالابقاء * وكذا ان آجر للبناء والغراس سنة أو سنتين اتبع الشرط * فان أطلق فهو كالزرع الذي يبقى * وحيث صححنا في جواز القلع مجاناً بعد المدّة خلاف * وقيل انه لا يقلع كما في العارية المؤقتة * وقيل انه يقلع اذ فائدة التأقيت فى العارية طلب الاجرة بعد المدّة ولا فائدة ههنا الاّ القلع * فان قلنا لا يقلع مجاناً فهو كالمعير يتخير بين القلع بالأرش أو الابقاء بأجرة أو التملك بعوض * ومباشرة القلع أو بدل مؤنته على الآجر أو المستأجر فيه خلاف * فان منع المستاجر ما عينه الآجر قيل انه يقلع مجاناً تفريغاً لملكه * والاقيس أنه يقلع ويغرم له ولا يبطل حقه بامتناعه * ولو استأجر أرضاً للذرة فله زرع القمح * ولو استأجر

للقمح لم يجز زرع الذرة وله الشعير * وكذا اذا استأجر دكاناً لصنعة فلا يباشر ماضرره فوقها * ويفعل ما ضرره دونه * فلو استأجر للقمح فزرع الذرة فللآجر القلع فى الحال * فان لم يقلع حتى مضت المدّة يخير بين أجرة المثل وبين أخذ المسمى وأرش نقص الأرض * وقيل انه يتعين أجر المثل وهل يتعين المسمى وأرش النقص والنصّ هو الاوّل * ولو عدل من الزرع الي الغرس يتعين أجر المثل اذ تغير الجنس * ولو عدل من خمسين مناً الي مائة فى الحمل تعين المسمى وطلب الزيادة لانه استوفى المعقود عليه وزاد ﴿أما فى الدوابّ﴾ فيجب على مكري الدابة تسليم الاكاف * والحزام * والثفر (٣) والبرة والخطام * وفى حقّ الفرس فى السرج خلاف * والمحمل والمظلة والغطاء وما يشدّ به أحد المحملين الى الآخر فعلي المكتري * والوعاء الذي فيه نقل المحمول على المكتري ان وردت الاجارة علي عين الدابة * وان ورد علي الذمة فعلى المكري * فالدلو والرّشاء فى الاستقاء كالوعاء * ويجب تقدير الطعام المحمول * فلو فنى فالاظهر أنّ له ابداله * ويجب علي المكري اعانة الراكب للنزول والركوب فى المهمات المتكرّرة * وكذا الاعانة علي رفع الحمل وحطه * وكذا فى المحمل الاّ اذا وردت الاجارة علي عين الدابة وسلم الي يد المكتري * ومهما تلفت الدابة المعينة انفسخت * وان أورد علي الذمة فسلم دابة فتلفت لم ينفسخ * وكذا ان وجد بها عيباً * ويجوز ابدال المستوفي فله أن يركب (ح ز) مثل نفسه * بل له أن يؤاجر الدابة والدار من غيره * ولا يجوز ابدال الاجير المعين والدابة والدار * وفى ابدال الثوب الذي عين للخياطة والصبي الذى عين للرضاع والتعليم وجهان * ومهما استأجر ثوباً للبس نزعه ليلاً اذا نام

(٣) الثفر بالتحريك وبالمثلثة ثفر الدابة وهو السير الذي يجعل في مؤخر السرج اه

وفى

وفى وقت القيلولة (و) ولا يجوز الاتزار به * وفى الارتداء به تردد
﴿ الفصل الثاني فى الضمان ﴾ ويد المستأجر في مدة الانتفاع يد أمانة * وكذا بعد مضي المدة على الاصح * وفيه وجه أنه بعد المدة كالمستعير * وقبل الانتفاع لو ربط الدابة ولم ينتفع استقرت الاجرة * فان تلفت فلا ضمان الا اذا انهدم الاصطبل عليه ضمن لانه لو ركب لأمن من هذا السبب * أما يد الاجير على الثوب الذي يراد خياطته أو صبغه أو قصارته أو على الدابة لرياضتها وأمثاله فهي (ح) يد أمانة على الاصح (و) كيد المستأجر * وفيه قول آخر أنه يد ضمان (ح) * وقول ثالث ان يد الاجير المشترك يد ضمان بخلاف الاجير المعين للعمل * وظاهر النص أن من غسل ثوب غيره أو دلكه أو حلق رأسه ولم يجر لفظ الاجارة لايستحق أجرة لانه أتلف منافع نفسه باختياره * وقال المزني ان كان عادته طلب الاجرة استحق الاجرة * وأما من دخل الحمام لزمه الاجرة لانه يتلف منفعة غيره بسكونه * ولا ضمان على الحمامي اذا ضاع الثياب بغير تقصيره على الاصح (و) كسائر الاجراء * ولو قصر الثوب فتلف في يده * فان قلنا ان القصارة عين لم يستحق الاجرة لانه تلف قبل التسليم * وان قلنا أثر فيستحق اذ وقع مسلما بالفراغ * ولو استأجر دابة ليحملها عشرة آصع فزاد صاعاً صار عاصياً ضامناً * ولو سلم الى المكرى وقال انه عشرة وهو أحد عشر وكذب فتلفت الدابة بالحمل فيجب عليه الضمان * وفى قدره قولان * أحدهما النصف كما اذا جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة فمات * والثاني أنه يجب جزء من أحد عشر جزأ من الضمان لان الجراحات لاتنضبط بخلاف الحمل * وهذا الخلاف جار في الجلاد اذا زاد واحداً على المائة انه يضمن النصف أو جزأ بحسابه * وان سلم ثوباً الى

خياط نخاطه قباء فقال ماأذنت لك الا في القميص * فاذاتنازعا (م) تحالفا اذ يدعي المالك خيانته فاذا حلف أنه مأذون سقط الارش * ويدعى الخياط اذن المالك والاجرة فاذا حلف أنه لم يأذن سقطت الاجرة * وفيه قول أن الاجرة تسقط عند التحالف ولكن الضمان يجب فكان أثر التحالف في رفع العقد * وقال ابن أبي ليلى القول قول الخياط * وقال أبو حنيفة رضي الله عنه القول قول المالك * وقال الشافعي رضى الله عنه قول أبي حنيفة أشبه * وكلاهما مدخولان * وقيل انهما قولان للشافعي رضى الله عنه وليس بصحيح

الباب الثالث في الطواريء الموجبة للفسخ

وهي ثلاثة أقسام « الاول » ماينقص المنفعة نقصاناً تتفاوت به الاجرة فهو عيب موجب للفسخ قبل قبض الدار وبعده الا اذا بادر المكرى الى الاصلاح ان قبل الاصلاح * وان ظهر للعاقد عذر بأن تخلف عن السفر وقد استأجر الدابة أو تغير حرفته وقداستأجر الحانوت أومرض لم يكن له (ح) الفسخ بهذه الاعذار لانه لاخلل في المعقود عليه * ولو اكترى أرضاً للزراعة ففسد الزرع بجائحة فلا يحط شيء من الاجرة * ولو فسد الارض بجائحة ثبت الردّ * فمهما أجاز أجاز بجميع (و) الاجرة كما في البيع * وان فسخ رجع الى أجرة الباقي واستقر ما استوفاه على الاصح (و) * ويوزع المسمى على المدتين باعتبار القيمة لاباعتبار المدة « الثاني » فوات المنفعة بالكلية كموت الدابة والاجير المعين * وانهدام الدار موجب للفسخ نص عليه * ونص ان انقطاع شرب الارض غير موجب للخيار لانها بقيت أرضاً والدار لم تبق دارا * وقدقيل فيهما قولان بالنقل والتخريج وهو الاظهر * واذا مات أحد المتعاقدين لم

يفسخ

ينفسخ (ح) العقد * ولو مات الصبي المتعلم أو المرتضع أوتلف الثوب المخيط فهو متردد بين تلف العاقد والدابة المعينة ففيه خلاف (و) انه هل ينفسخ به أم يبدل بغيره * واذا غصب الدار المستأجرة حتى مضت المدة انفسخت * وفيه قول أن للمستأجر الخيار * فان شاء طالب الغاصب بأجرة المثل * ولو أقرّ المكري للغاصب بالرقبة قبل اقراره في الرقبة*وهل يفوت حق المنفعة تبعاً على المستأجر فيه خلاف (و) * والاقيس (و) أن للمستأجر أيضاً مخاصمة الغاصب لاجل حقه في المنفعة * ومهما حبس المكتري الدابة حتى مضت المدة استقرت الاجرة سواء قدرت المدة أم لا عينت الدابة أم لا * فان حبس المكرى وقدرت المدة انفسخت * وان لم تقدّر فوجهان ﴿ الثالث ﴾ مايمنع استيفاء المنفعة شرعاً يوجب الفسخ كما لو سكن ألم السن المستأجر على قلعه* أو عفا عمن عليه القصاص وقد استؤجر (و) لقطعه * ولو مات البطن الاول من أرباب الوقف بعد الاجارة وقبل مضي المدة فالاقيس (و) الانفساخ لانه تناول مالا يملكه * ولو آجر الوليّ الصبي أو دابته مدة تجاوز البلوغ لم يجز * فان قصرت فبلغ بالاحتلام على قرب فالاقيس أنه لا ينفسخ اذ بني العقد له علي المصلحة * وان أعتق العبد المكري لم تنفسخ (و) الاجارة * ولا خيار (و) للعبد * ولا يرجع بالاجرة على السيد فى أقيس الوجهين * ونفقته علي بيت المال فى هذه المدة * وقيل انها علي السيد * ولو باع الدار المستأجرة من المستأجر صح ولم ينفسخ الاجارة علي الاصح (و) فيستوفى المنفعة بحكم الاجارة * وكذلك يصح للمستأجر اجارة الدار من المالك كما يصح من الاجنبي * وقيل ان الاجارة والملك لا يجتمعان كالنكاح والملك * ولو باع الدار من غير المستأجر صح (و) البيع فى أقيس الوجهين

واستمرت الاجارة الى آخر المدة * وفى استثناء المنفعة عن بيع الرقبة شرطا خلاف (و) مأخوذ من جواز بيع المستاجر

كتاب الجعالة

وصورتها أن يقول من ردّ عبدي الآبق فله درهم مثلا * وهي صحيحة وأركانها أربعة ﴿ الاوّل الصيغة ﴾ الدالة علي الاذن فى الرد بشرط عوض * فلو ردّ انسان ابتداء فهو متبرع فلا شيء له (ح م) * وكذا اذا ردّ من لم يسمع نداءه فانه قصد التبرع * واذا كذب الفضولى وقال قال فلان من ردّ فله درهم فلا يستحق الرادّ على المالك ولا علي الفضولى لانه لم يضمن * وان قال الفضولي من رد عبد فلان فله درهم لزمه لانه ضامن ﴿ الثاني العاقد ﴾ وشرطه أهلية الاجارة * ولا يشترط تعيين العامل لمصلحة العقد * وكذلك لا يشترط القبول (و) قطعاً ﴿ الثالث العمل ﴾ وهو كل مايستأجر عليه وان كان مجهولا فان مسافة رد العبد قد لاتعرف * ولا يشترط (ز) الجهل بل لو قال من خاط ثوبي أو من حج عنى فله دينار استحق (ز) لانه اذا جاز مع الجهل فمع العلم أولي * وفيه وجه آخر انه لايجوز الا علي عمل مجهول ﴿ الرابع الجعل ﴾ وشرط أن يكون معلوماً مقدراً كالاجرة فلو قال من ردّ من بلد كذا فله دينار فردّ من نصف الطريق استحق النصف أو من الثلث استحق الثلث * ولو ردّ من مكان أبعد لم يستحق زيادة لانه لم يشترط * وان قال من ردّ فله دينار فاشترك فيه اثنان فهو لهما * فان عين واحداً فعاونه غيره لقصد معاونة العامل فالكل للعامل * وان قصد طلب أجرة فلا شيء له * وللعامل نصف دينار ﴿ أما أحكامها ﴾ فالجواز من الجانبين كالقراض وجواز الزيادة والنقصان قبل فراغ العمل ووجوب استحقاق الاجرة علي تمام العمل

حتى

حتى لا يستحق بالبعض البعض * بل لو مات العبد على باب الدار أو هرب قبل التسليم فلاحق * وان أنكر المالك شرط أصل الجعل *أو شرطه في عبد معين * أو سعى العامل في الردّ فالقول قوله * وان تنازعا فى مقدار الجعل تحالفا والرجوع الي أجرة المثل

كتاب احياء الموات

والمشتركات ثلاثة * الاراضى ومعادنها ومنافعها ﴿ أما الاراضي ﴾ فالموات منها يملك بالاحياء * قال صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضاً ميتة فهي له * والموات كل منفك عن اختصاص * والاختصاص ستة أنواع ﴿ النوع الاول ﴾ العمارة فلا يتملك معمور * وان اندرست (و) العمارة فانها ملك لمعين أو لبيت المال الا أن يكون عمارة جاهلية ولم يظهر أنها دخلت فى يد المسلمين بطريق الغنيمة أوالفيء حتي يجرى حكمها في تملكها بالاحياء (و) قولان لتعارض أصل الاباحة وظاهر استيلاء المسلمين عليه * ومعمور دار الحرب لا يملك الا كما (و) يملك سائر أموالهم * ومواتها الذى لا يذبون المسلمين عنها يملكها المسلمون والكفار جميعاً بالاحياء * بخلاف موات الاسلام فان الكفار لا يملكونها (ح) بالاحياء * أما موات يذبون عنها فاذا استولى طائفة عليها ففي اختصاص المستولين بها دون الاحياء خلاف * قيل انهم يملكون * وقيل هم أولي بالتملك باحيائه * وقيل لا أثر لمجرد الاستيلاء فيما ليس بمملوك ﴿ الثانى حريم العمارة ﴾ فلا يملك * وأهل دار الحرب اذا قرروا فى بلد بصلح فلا يحيا (و) ما حواليها من الموات * وسائر القرى للمسلمين لا يحيا ما حواليها من مجتمع النادي * ومركض الخيل * وملعب الصبيان * ومناخ الابل وما يعدّ من حدود مرافقهم * وأما الدار ان كان فى موات فحريمها مطرح التراب والثلج ومصب

الميزاب والممرّ فى صوب الباب * وان كان فى ملك فلا حريم (و) لهما اذ الاملاك متعارضة * ولكل واحد أن يتصرف في ملكه بحسب العادة * فان تضرر صاحبه فلا ضمان * ولو اتخذ حانوت حداد أو قصار أو حماما على خلاف العادة ففى منعه خلاف * ولو كان لا يتأذى المالك الا بالريح كالمدبغ فالظاهر (و) انه لا يمنع منه * أما البئر فى الموات فحريمها موضع النزح والدولاب ومتردد البهيمة * وان كان قناة فما حواليها مما ينقص ماءها لو حفر * وقيل انه لا يمنع مما ينقص اذا جاوز حريم البئر ﴿ الثالث ﴾ اختصاص الخلق بالوقوف بعرفة * هل يمنع من الاحياء فيه تردّد * والاظهر أنه اذا لم يضيق لا يمنع ﴿ الرابع ﴾ اختصاص المتحجر مرعى وهو نصب أحجار علامة على العمارة فهو أولي به ان لم يطل الزمان وكان مشتغلا بأسباب العمارة * فان جاوز ذلك بطل اختصاصه (و) * وقيل البطلان لو تعدى غيره وأحيا في حصول الملك خلاف (و) * وكذا فى جواز اعتياض المتحجر عن اختصاصه ﴿ الخامس ﴾ اقطاع الامام * وهو متبع في الموات * وحكمه قبل الاحياء كحكم التحجر ﴿ السادس ﴾ الحمى لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو النقيع ولمن بعده من الائمة كالتحجر في المنع من الاحياء * ولا يجوز لمن بعده أن يحمي لنفسه وكان ذلك خاصة له * ويجوز (و) أن يحمى لابل الصدقة أعني للائمة * وفى نقص الحمى بعد زوال الحاجة خلاف (و) * قيل انه لا يغير كالمسجد * وقيل نعم لانه بني على مصلحة حالية ﴿ أما المنافع المشتركة ﴾ فهى منفعة الشوارع للطروق والجلوس ومنفعة المساجد والرباطات * أما الشوارع فللطروق * ويجوز الجلوس بشرط أن لا يضيق * ثم السابق يختص به فلا يزعج * فان قام بطل حقه الا اذا جلس للبيع فيبقى حقه الى أن يسافر أو يقعد

في موضع آخر أو يترك الحرفة أو يطول مرضه بحيث ينقطع الالفة الي غيره * والاظهر (و) أن الاقطاع لامدخل له فيها اذ الملك ليس مطلوباً منه * ومن جلس فى المسجد ليقرأ عليه القرآن والعلم فيألفه أصحابه فهو كمقاعد الاسواق * فان جلس للصلاة لم يختص به في صلاة ثانية * ويختص (و) في تلك الصلاة اذا غاب بعذر رعاف أو غيره * والسابق فى الرباطات وغيرها الى بقعة يختص بها * ثم ان طال عكوفه على هذه الانتفاعات المشتركة وصار كالتملك الذى أبطل أثر الاشتراك ففي الازعاج خلاف (و) ﴿ أما المعادن ﴾ فظاهرة وباطنة (أما الظاهرة) فالملح والنفط وأحجار الرحا والرخام والبرمة وكل مالايحتاج فيه الى طلب فلا يختص به أحد الاباحياء وتحويط حوله ولا يختص بتحجير ولا باقطاع بل هو مباح كالمياه الجارية * والسابق الي موضع لا يزعج قبل قضاء وطره * فان تسابق رجلان أقرع بينهما (و) ويقدم القاضى من رآه أحوج (أما الباطنة) وهي التى تظهر بالعمل كالذهب والفضة * فان ظهر فى ملك انسان بعد أن أحياه فهو ملكه * فان لم يحي ولكنه ظهر بعمله فهل يملكه به فيه قولان * فان قلنا يملك دخل الاقطاع فيه كالموات * ولا يقتصر ملكه على محل النيل بل الحفرة التي حواليه * ويليق بحريمه يملكه أيضاً ﴿ أما المياه ﴾ فثلاثة * محرز في الاواني فهو ملك (و) كسائر الاملاك يصح (و) بيعه * وعامّ لم يظهر بعمل ولا يجري بحفر نهر فلكل واحد أن يأخذ ساقية منه فيجري الماء الى أرضه * وللأعلى أن يسقي أرضه الي الكعب (و) ويلزمه بعد ذلك أن يسرّحه الى الاسفل وقيل لايلزمه (و) * فان تعلى واحد وأخذ ساقية وقطع الماء عن الكل منع لأنهم باحياء الارض استحقوا مرافقها والماء من المرافق فيمنع من احداث مالم يكن * الثالث ماتردّد بين

العموم والاختصاص وهو ماء البئر فهو مختص به * ولا يلزمه بذله لغيره (و) لغرض الزرع (و) الا بعوض * وهل يلزمه بذله للماشية * ان لم يكن البئر مملوكاً له بل كان قصده من الحفر الانتفاع بالماء وجب البذل للحديث * وان كان مملوكاً فالظاهر وجوبه للحديث * ومنهم من خصص بما لم يملك منبعه وألحق هذا بالمحرز بالاواني * أما القناة المشتركة فالملك فيها بحسب الاشتراك فى العمل * ولهم القسمة بنصب خشبة فيها ثقب متساوية * وتصح المهايأة ولا تلزم على الاظهر (و) « فان قيل » وما طريق احياء الموات « قلنا » ان قصد المسكن فلا يملك الا بالتحويط وتعليق الباب (و) وتسقيف (و) البعض اذ به يصير مسكناً * ولا يحتاج في الزريبة الي التسقيف * وفي البستان يحتاج مع التحويط وتعليق الباب (و) الي حفر الانهار وسوق الماء اليه (و) * وفى المزرعة الى جمع (و) التراب حواليه وتسوية الارض وسوق الماء اليها * والاظهر أنه يحتاج الى الزرع * وفيه وجه آخر أنه لا يحتاج اليه كما لا يحتاج الى السكون فى الدار والله أعلم

كتاب الوقف * وفيه بابان

الباب الاوّل في اركانه ومصححاته

وهى أربعة « الاوّل الموقوف » وهو كل مملوك متعين يحصل منه فائدة أو منفعة لا يفوت العين باستيفائها * فيجوز وقف العقار والمنقول (ح م) والشائع والمفرز * ويجوز وقف الاشجار لثمارها * والحيوان (ح) لالبانها وأصوافها * والاراضى لمنافعها * ولا يجوز وقف الحرّ نفسه * ولا وقف الدار المستأجرة * ولا يجوز وقف الموصى بخدمته لانه لا ملك فى الرقبة * وفى

وقف

وقف المستولدة والكاتب (و) خلاف * سببه التردّد فى أنّ الوقف هل يزيل ملك الرقبة * ويجوز وقف الحلي للبس * ووقف الدراهم للتزيين فيه تردّد كما فى الاجارة * ولا يجوز وقف الطعام فان منفعته فى استهلاكه ﴿ الركن الثاني الموقوف عليه ﴾ فان كان موقوفاً على شخص معين فشرطه أن يكون أهلا للهبة منه والوصية له * فيجوز الوقف على الكافر الذمي * وعلى المرتدّ والحربيّ فيه خلاف (و) لانه لا بقاء له لانه مقتول * ولا يجوز على الجنين لانه لا تسليط فى الحال * ولا على العبد (و) فى نفسه ولكن الوقف عليه وقف على السيد * والوقف على البهيمة هل هو وقف على مالكها فيه خلاف * ولا يجوز الوقف على نفسه (م) اذ لا يتجدّد به الاّ منع التصرّف * وفيه وجه آخر أنه يجوز * ولو شرط أن يقضى من ريع الوقف زكاته وديونه فهو وقف على نفسه * وكذا ان وقف على الفقراء ثمّ صار فقيراً ففى شركته خلاف (و) * ولو كان الوقف على جهة عامة كالمساكين والفقراء فان كان فيه قربة فصحيح * وان كان معصية كالوقف على عمارة البيع والكنائس وكتبة التوراة ونفقة قطاع الطريق فباطل * وان لم يكن لا قربة ولا معصية كالوقف على الاغنياء أو على المساكين من الكفار والفساق ففيه خلاف (و) ﴿ الركن الثالث الصيغة ﴾ ولا بدّ منها * فلو أذن فى الصلاة في ملكه لم يصر مسجداً * وكذا اذا صلى ما لم يقل جعلته مسجداً * وللصيغة مراتب (الاولى) قوله وقفت وحبست وسبلت وكل ذلك صريح (الثانيـة) قوله حرمت هذه البقعة وأبّدتها ان نوي الوقف فهو وقف * وان أطلق فوجهان (الثالثة) قوله تصدّقت بهذه البقعة وهي بمجرّدها ليس بصريح * فان زاد وقال صدقة محرّمة لا تباع ولا توهب صار وقفاً (و) * فان اقتصر على المحرّمة أو اقتصر على مجرّد النية

فوجهان * الاّ اذا عين شخصاً وقال تصدّقت عليك لم يكن وقفاً (و) بمجرّد النية بل ينعقد فيما هو صريح فيه وهو التمليك * أما الموقوف عليه ان قال رددت الوقف ارتدّ (و) * وان سكت ففي اشتراط قبوله وجهان * وأما البطن الثاني فلا يشترط قبوله (و) * وفي ارتداده عنه برده وجهان ﴿ الركن الرابع في الشرائط ﴾ وهي أربع ﴿ الاولى ﴾ التأبيد فاذا قال وقفت سنة فهو باطل كالهبة المؤقتة * وفي الوقف المنقطع آخره قولان * كما لو وقف على أولاده ولم يذكر من يصرف اليه بعدهم * فان قلنا بالصحة فقولان في أنه هل يعود ملكاً الى الواقف أو الى تركته بعد انقراضهم * فان قلنا لا يعود فيصرف الي أهم الخيرات * وقيل انه لاقرب الناس اليه * وقيل انه للمساكين (و) * وقيل انه للمصالح اذ أهم الخيرات أعمها ﴿ الثانية التنجيز ﴾ فاذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد وقفت لم يصح (و) فانه تعليق كما في الهبة * ولو قال وقفت على من سيولد من أولادي فهو منقطع الاول فقولان كمنقطع الآخر * وقيل يبطل قطعاً لانه لا مقرّ له في الحال * وان صححنا فاذا وقف على عبده أو على وارثه وهو مريض ثمّ بعده على المساكين فهو منقطع الاول ﴿ الثالثة الالزام ﴾ فلو قال علي أني بالخيار في الرجوع عنه ورفع شرائطه فسد (و) الوقف * ولو قال على أن لي الخيار في تفصيل الشرط مع بقاء الاصل ففيه وجهان * ولو شرط أن لا يؤاجر الوقف اتبع شرطه * وقيل لا يتبع الاّ في الزيادة علي السنة * ولو خصص مسجداً بأصحاب الرأي والحديث لم يختصّ (و) * ولو خصص المدرسة والرباط جاز * ولو خصص المقبرة ففيه تردّد (و) ﴿ الرابعة بيان المصرف ﴾ ولو اقتصر علي قوله وقفت لم يصحّ (م) علي الاظهر * وقيل يصح ثم يصرف الى أهمّ الخيرات كما ذكرنا في مصرف منقطع الآخر * ولو

وقف على شخصين وبعدهما على المساكين فمات أحدهما فنصيبه لصاحبه أو للمساكين فيه وجهان* ولو ردّ البطن الثانى وقلنا يرتدّ بردّه فقد صار منقطع الوسط ففى مصرفه ماذكرناه* وقيل انه يصرف الى الجهة العامة المذكورة بعد انقراضهم فى شرط الوقف* وقيل يصرف الى البطن الثالث ويجعل الذين ردوا كالمعدومين

الباب الثانى فى حكم الوقف الصحيح* وفيه فصلان

«الفصل الاوّل في أمور لفظية» فاذا قال وقفت على أولادي وأولاد أولادى فهو للتشريك ولا يقدم البطن الاول الاّ بشرط زائد* ولو قال وقفت على أولادى لم يدخل الاحفاد* ودخل البنات والخناثى* ولو قال وقفت على البنات أو على البنين لم تدخل الخناثي* ولا يدخل تحت الولد الجنين ولا المنفيّ (و) باللعان* ولو قال علي ذريتي أو نسلى أو عقبي دخل (م) الاحفاد* ولو قال علي الموالى وله الاعلى والاسفل فهو فاسد للاحتمال* وقيل يوزّع* وقيل يختص بالاعلى لعصوبته

«الفصل الثانى فى الاحكام المعنوية» وحكم الوقف اللزوم (ح) في الحال وان لم يضف الى ما بعد الموت* وتأثيره ازالة الملك وحبس التصرّف على الموقوف* ثمّ ان كان مسجداً فهو فكّ من الملك كالتحرير* ولو وقف على معين فهو ملك (و) للموقوف عليه* ولو وقف على جهة عامة فالملك مضاف الى الله* وقيل باطلاق ثلاثة أقوال (أحدها) أنه للواقف (ح) ولم يزل ملكه بدليل اتباع شرطه (والثاني) أنه لله (م و) اذ لا تصرّف لاحد فيه (والثالث) أنه للموقوف عليه (ح م) فانه المتصرّف بالانتفاع*

ويملك الموقوف عليه الغلة والثمرة والصوف والوبر من الحيوان وبدل منفعة البضع والبدن وان لم يكن له الوطء للشبهة * وهل يملك نتاجه فيه خلاف لانه يتردّد بين ولد الضحية وهو ضحية وبين لبن الحيوان الموقوف * والظاهر (و) أنه يمكن تزويجها ثمّ يتولى التزويج من نقول ان الملك فيها له * فان قلنا للموقوف عليه فلا يستشير أحداً * وان قلنا لله فالسلطان يستشير الموقوف عليه (و) * وتولية أمر الوقف الى من شرط له الواقف فان سكت فهو اليه أيضاً لانه لم يصرفه عن نفسه * وقيل يبنى على الاقوال في الملك فهو للمالك * ثمّ يشترط فى المتولي الامانة (و) والكفاية * ويتولى العمارة والاجارة وتحصيل الريع وصرفها الى المستحقّ ويأخذ أجرته ان شرطت له * وان كان الوقف عبداً فنفقته من حيث شرط * فان لم يشرط فمن كسبه * فان بطل كسبه فعلى مالكه ويخرّج على أقوال الملك * ولو اندرس شرط الوقف فينقسم على الارباب بالسوية * فان لم يعرف الارباب فهو كوقف منقطع الآخر فى المصرف * ولو آجر المتولى الوقف على وفق الغبطة فى الحال فظهر طالب بالزيادة لم يفسخ علي الاقيس (و) * ولو تعطل الموقوف وبقي له أثر نظر * فان كان الباقي هو الضمان بأن قتل العبد فيشتري به المثل ويجعل وقفاً * وان لم يوجد عبد فشقص عبد * وقيل انه يصرف ملكاً الى الموقوف عليه * وان كان شجرة فجفت فقيل ينقلب الحطب ملكاً للواقف * وقيل هو ملك للموقوف عليه * وقيل يباع ويشترى به شقص شجرة ويجعل وقفاً * وقيل ينتفع به جذعاً ولا يباع ولا يملك لانه عين الوقف * والحصير فى المسجد اذا بلي ونحاتة خشبه قيل انه يباع ويصرف فى مصالح المسجد * وقيل انه يحفظ فانه عين وقفه فلا يباع * وكذا القول فى الجذع المنكسر

والدار المنهدمة * أما المسجد نفسه ان انهدم وتفرّق الناس من البلد فلا يعود ملكا لانه يتوقع أن يعودوا اليه

كتاب الهبة * وفيه فصلان

﴿ الاوّل فى أركانها ﴾ وهي ثلاثة ﴿ الاول الصيغة ﴾ ولا بد من الايجاب والقبول الا في هدايا الاطعمة * وقد قيل انه يكتفى بالمعاطاة اذ كان ذلك معتاداً فى عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم * ولا يصح تعليقه وتأقيته * وتأخير القبول فيه عن الايجاب كالبيع * ولو قال أعمرتك هذه الدار فاذا مت فهي لورثتك صح (م) فانه هبة * ولو اقتصر على قوله أعمرتك لم يصح (ح و) على القول القديم لانها مؤقتة * وعلى الجديد يصح ويتأبد * فان قال فان مت عاد اليّ فهو بالبطلان أولى * وكذا الرقبى فهي بالبطلان أولى * وهو أن يقول أرقبتك هذه الدار وجعلتها لك رقبى أو وهبتك على أنك ان مت قبلي عاد اليّ أو مت قبلك استقرّ عليك ﴿ الثانى الموهوب ﴾ وما جاز بيعه جاز هبته فلا يمتنع بالشيوع وان قبل القسمة (ح) * ولا يصح (م) هبة المجهول والآبق * وفى هبة الكلب خلاف (و) * وهبة المرهون هل تفيد الملك عند اتفاق فكاكه فيه خلاف (و) * وهبة الدين لاتصح (و) كما لا يصح رهنه اذ القبض فيه غير ممكن ﴿ الثالث القبض ﴾ وبه يحصل (م و) الملك * فان مات الواهب قبل القبض تخير الوارث فى الاقباض * وقيل ينفسخ كالوكالة * وكما قبل القبول * ولو قبضها المتهب دون اذن الواهب لم يحصل الملك

﴿ الفصل الثاني فى حكمها ﴾ وهو قسمان ﴿ الاوّل ﴾ ماقيد بنفي الثواب فيلزم بالقبض * ولا رجوع فيه الا للوالد (ح م) فيما يهب لولده * وفي معناه

الوالدة والجد (م) وكل أصل * وقيل انه يختصّ بالاب * وان تصدق عليه لفقره ففي الرجوع خلاف * ومهما تلف الموهوب أو زال ملك المتهب فات الرجوع * ولا يثبت طلب القيمة * ولو كان عصيراً فصار خمراً ثم عاد خلاً عاد الرجوع (و) * وكذا اذا انفكّ الرهن والكتابة * ولو عاد الملك بعد زواله ففي عود الرجوع قولان (و) * ولو حصلت زيادة منفصلة سلمت للمتهب واختص الرجوع بالاصل « الثاني الهبة المطلقة » ان كان من الكبير الي الصغير لم تقتض ثواباً * وكذا ان كان من النظير على الاظهر * ولو كان الى الكبير من الصغير فقولان * الجديد أنه لا ثواب (م) * والقديم أنه يلزمه (ح) للعرف * ثم قيل انه مايرضى به الواهب (م) * وقيل قدر القيمة * وقيل مايزيد (م) على القيمة ولو بقليل * فان لم يسلم اليه ماهو الثواب رجع فيه * أما اذا صرّح بشرط الثواب فان عينه فهو بيع ويثبت فيه أحكام البيع (و) * ولكن عند العقد أو عند القبض قولان * وقيل لا ينعقد لتناقض اللفظ * وان كان مجهولاً * فان قلنا المطلق لا يقتضيه بحال فهو فاسد * وان قلنا يقتضيه فقيل ان هذا كالمطلق * وقيل ان التصريح بالثواب يجعله بيعاً فيفسد بالجهل

كتاب اللقطة * وفيه بابان

الباب الاوّل فى أركانها

وهي الالتقاط والملتقط واللقطة « أما الالتقاط » فهو عبارة عن أخذ مال ضائع ليعرّفه الملتقط سنة ثم تملكه ان لم يظهر مالكه بشرط الضمان اذا ظهر * والاظهر أنه ليس بواجب ولكنه ان وثق بأمانة نفسه فمستحب (م) * وان

علم الخيانة فحرّم * وان خاف الخيانة فى الجواز خلاف * كما في تقلد القضاء ممن يخاف الخيانة * وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من التقط لقطة فليشهد عليها * فاحتمل أن يكون بطريق الارشاد * واحتمل أن يكون ايجاباً ففيه خلاف (و) * ثم اذا أشهد فليعرّف الشهود بعض (و) أوصاف اللقطة ليكون فى الاشهاد فائدة ﴿ أما الملتقط ﴾ فهو كل حرّ مسلم مكلف عدل لان فيه معنى الامانة والولاية والكسب * والاصح أن الكافر أهل للالتقاط فى دار الاسلام كالاحتطاب * وفى أهلية الفاسق والعبد والصبيّ قولان (و) لفوات أهلية الولاية والامانة * وفائدة المنع أنهم لا يتملكون * وتكون في أيديهم مضمونة * ولعل الاصح أنهم يتملكون لان أخبار اللقطة عامة * فعلى هذا القاضي اما أن ينتزع (ح و) من يد الفاسق على أحد الوجهين * أو ينصب (ح و) عليه رقيباً كما يراه الي أن تمضي مدة التعريف * وللعبد أن يعرّف ويتملك باذن السيد ويحصل الملك للسيد * وبغير اذنه فيه خلاف (و) كما فى الشراء * وان تلف فى يده قبل المدة فلا ضمان * فان تلف فى يده بعد مدة التعريف * فان أذن السيد في التملك تعلق الضمان بالسيد (و) لا برقبته كما لو أذن فى الشراء * وان لم يأذن تعلق بذمة العبد لا بذمة السيد ولا برقبته لانه لا خيانة منه ولا اذن من السيد * والمكاتب ومن نصفه حرّ ونصفه رقيق كالحرّ على الاصح (و) وهو المنصوص * وأما الصبي فينبغي أن ينتزعه الوليّ من يده ويتملك له بعد مدّة التعريف * فان أتلفه الصبيّ ضمن * وان تلف فى يده فوجهان * ووجه الايجاب انه ليس أهلا للامانة ولم يسلطه المالك عليه * بخلاف الايداع عند الصبي * فان قصر الولي ولم ينتزعه من يده حتى أتلفه الصبي أو تلف فقرار الضمان على الوليّ لانه ملتزم حفظ الصبيّ عن مثله ﴿ أما

اللقطة﴾ فهو كل مال معرّض للضياع كان فى عامر الارض أو غامرها وذلك ظاهر فى كل جماد وحيوان صغير * أما الابل وفى معناه البقر والحمار ان وجد فى صحراء لم يلتقط (ح) لورود الخبر * ولو وجد في عمران فقد قيل يلتقط لانه يضيع بامتداد يد الناس اليه * ولو وجد كلباً التقطه واختص بالانتفاع به بعد مدّة التعريف

﴿ الباب الثانى فى أحكام اللقطة ﴾

وهي أربعة ﴿ الاوّل حكم الضمان ﴾ وهو أنه أمانة فى يد من قصد أن يحفظها أبداً لمالكها * مضمون مغصوب في يد من أخذها على قصد الاختزال * ومن أخذها ليعرّفها سنة ثم يتملكها فهي أمانة فى يده في السنة * فاذا مضت وكان عزم التملك مطرداً صار مضموناً وان لم يجر بعد حقيقة التملك فانه صار ممسكا لنفسه * ولو أخذ على قصد الامانة ثم قصد الخيانة ولم يحقق ففى تأثير مجرد القصد فى التضمين خلاف (و) وان كان مجرد قصد المودع فى دوام يده لايؤثر لانه مسلط من جهة المالك * ثم مهما صار ضامناً فلو عرّف سنة لم يتملكه بعدها * وقيل انه يتملك لان التحريم لم يتمكن من عين السبب * وانما المحرّم القصد ولم يتحقق ﴿ الحكم الثانى التعريف ﴾ * وهو واجب سنة عقيب (ح) الالتقاط * ويعرّف كل يوم فى الابتداء * ثم كل أسبوع ثم كل شهر بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى * ويذكر في التعريف بعض الصفات لا كلها ليحصل به تنبيه المالك * ولا يلزمه مؤنة التعريف الا اذا قصد (و) التملك فاذ ذاك يكون ساعياً لنفسه فى التعريف * فاذا قصد الحفظ ابدا أمانة لمالكه ففى لزوم أصل التعريف خلاف * والاظهر لزومه فانه كتمان مفوّت للحق * وينبغي أن يعرّف فى موضع الالتقاط ان كان فى بلد * ولا

يجوز

يجوز له أن يسافر به فيعرّف في موضع آخر * وان وجد في الصحراء فيعرّف في أي بلدة أراد قرب أم بعد * ولا يلزمه أن يغير قصده فيقصد أقرب البلاد * ثمّ وجوب التعريف سنة في مال كثير لا يفسد * أما القليل الذي لا يتموّل فلا يعرّف أصلاً * وان كان متموّلا عرّف مرّة (ح م و) أو مرّتين على قدر الطلب في مثله * وحدّ القليل ما يفتر مالكه عن طلبه على القرب * وقيل انه يقدّر بنصاب السرقة * وقيل الدينار فما دونه قليل اذ وجد عليّ كرّم الله وجهه ديناراً فأمره صلى الله عليه وسلم بالاستنفاق * أما ما يفسد كالطعام فقد قال صلى الله عليه وسلم من التقط طعاماً فليأكله * وفي معناه الشاة فانه طعام يحتاج الى العلف * وفي الجحش وصغار الحيوانات التي لا تؤكل خلاف * فقيل لا يلتحق بالشاة لان التساهل في الطعام اكثر * ثمّ في وجوب التعريف بعد اكل الطعام خلاف (و) * وان وجد طعاما في بلد فقد قيل يبيعه ويعرّف ثمنه لان ذلك في الصحراء غير ممكن * وقيل بخلافه لعموم الخبر

﴿ الثالث التملك ﴾ وهو جائز بعد مضيّ المدّة * وقد قيل انه يحصل بمجرّد مضيّ السنة اذا تقدّم القصد * وقيل لا بدّ من تجديد القصد * وقيل لا بدّ من لفظ أيضاً * وقيل لا بدّ من تصرّف أيضاً مزيل للملك كما في القرض * أما لقطة مكة فلا يتملكها (ح م) لقوله صلى الله عليه وسلّم لا يحلّ لقطتها الا لمنشد * معناه على الدوام والا لم تظهر فائدة التخصيص * وقيل انه يملك كسائر البلاد

﴿ الرابع ﴾ وجوب (و) الردّ * فمها أقام المالك بينة فان أطنب في الوصف وغلب على الظنّ صدقه جاز الردّ * وفي الوجوب بغير بينة خلاف * ولعلّ الاكتفاء بعدل واحد أولى فان البينة قد تعسر اقامتها * فان ردّ الى الواصف فظهر مالك وأقام البينة فان شاء طالب الملتقط * وان شاء طالب

الواصف * ثمّ القرار على الواصف ان لم يكن قد اعترف الملتقط له بالملك * ولو ظهر المالك بعد التملك غرم الملتقط قيمته يوم التملك * فان كان العين قائمة ففى وجوب ردّ العين تردّد (و) * فان ردّ تعين على المالك القبول * فان كانت معيبة وضمّ اليه الارش فهل عليه القبول أم يجوز له المطالبة بالقيمة فيه وجهان

كتاب اللقيط * وفيه بابان

الباب الاوّل فى الالتقاط وحكمه

وكل صبيّ ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفايات * وفي وجوب الاشهاد عليه خيفة من الاسترقاق خلاف (و) مرتب على اللقطة * وأولى بالوجوب * وان كان اللقيط بالغاً فلا يلتقط * وان كان مميزاً ففيه تردّد * وولاية الالتقاط لكل حرّ مسلم عدل رشيد * أما العبد والمكاتب اذا التقطا بغير اذن السيد انتزع من أيديهما فان الحضانة تبرّع وليس لهما ذلك * وان اذن السيد فهو الملتقط * والكافر يلتقط الصبيّ الكافر دون المسلم لانه لا ولاية * أما المسلم فيلتقط الكافر * وأما الفاسق فينتزع من يده * وكذا المبذر فان الشرع لا يأتمنهما * وأما الفقير فهو أهل له * ولو ازدحم اثنان قدّم من سبق * فان استويا قدم الغنيّ (و) على الفقير * والبلدي على القروي * والقروي على البدوي * وكل ذلك نظراً للصبيّ * وظاهر العدالة مقدّم على المستور في أقيس الوجهين * وان تساويا من كل وجه أقرع بينهما وسلّم الى من خرجت قرعته * ثم من التقطه يلزمه الحضانة ولا يلزمه النفقة من ماله * فان عجز سلمه الى القاضي * فان تبرم مع القدرة لم يسلم الى القاضى على أحد الوجهين لانه شرع في فرض كفاية فيلزمه * وعليه حفظه فى موضع التقاطه

* فان نقل من بلد الى قرية أو بادية لم يجز لتفاوت المعيشة * فان نقل من البادية الى البلد جاز *وان نقل من بلد الى بلد أو من قبيلة الى قبيلة فى البادية لم يجز على أحد الوجهين لان ظهور نسبه فى محل التقاطه أغلب* وأما نفقة اللقيط ففى ماله وهو ما وقف على اللقطاء*أو وهب منهم*أو أوصي لهم ويقبله القاضي*أو ما وجد تحت يده عند التقاطه يكون ملفوفاً عليه أو مشدوداً على ثوبه أو موضوعاً عليه * وما هو مدفون فى الارض تحته فليس هو له الاّ أن توجد معه رقعة مكتوبة بأنه له فهو له على أظهر الوجهين * وان كان بالقرب منه مال موضوع أو دابة مشدودة ففيه وجهان * ولو وجد اللقيط فى دار فالدار له لانه تحت يده واختصاصه * فان لم يكن له مال أنفق الامام من بيت المال* فان لم يجد وزّعه على من رآه من أغنياء المسلمين * ثم لا رجوع عليه * وقيل انه ان ظهر رقه رجع به على سيده * وان ظهر حرّاً موسراً وكسوباً فعليه * وان ظهر فقيراً قضي ذلك من سهم الفقراء والمساكين من الصدقات *ثم مهما كان للقيط مال لم يجز للملتقط انفاقه الاّ باذن القاضى * وان لم يكن قاض فليشهد عليه * فان أنفق دون اشهاده ضمن *وهل يستقل بحفظ ماله دون اذن القاضي فيه خلاف

الباب الثاني فى أحكام اللقيط

وهى أربعة ﴿ الاوّل اسلامه ﴾ والاسلام يحصل استقلالا بمباشرة البالغ* ولا يحصل بمباشرة الصبيّ وان كان مميزاً (ح م) على المذهب الظاهر *نعم اذا وصف الاسلام حيل بينه وبين أبويه خيفة الاستدراج* وقيل ان ذلك استحباب ان فرعناه على المذهب في بطلان اسلامه * أما الصبي الذى لا يميز والمجنون فلا يتصوّر اسلامهما الاّ تابعاً * وللتبعية ثلاث جهات ﴿ الاولى ﴾

اسلام أحد الابوين*فكل من انفصل من مسلم أو مسلمة (م) فهو مسلم*
وان طرأ اسلام أحد الابوين حكم بالاسلام في الحال * وكذا اذا أسلم أحد
الاجداد أو الجدّات اذا لم يكن الاقرب حيا* فان كان حيافى تبعيته تردد (و)
ثم اذا بلغ وأعرب عن نفسه بالكفر فهو مرتدّ على أصح القولين وما سبق من
التصرّفات لا ينقض * ولو قتل قبل البلوغ لم يسقط القصاص لشبهة الكفر*
وان قتل بعد البلوغ وقبل الاعراب وجبت الدية * وفى القصاص خلاف
لاجل الشبهة «الجهة الثانية» تبعية السابى المسلم * ومن استرقّ طفلا حكم
باسلامه (و) * وان استرقه ذميّ لم يحكم باسلامه على أصح الوجهين * وان
باعه من مسلم لم يحكم أيضاً باسلامه لان ملك المسلم طاريء وانما ذلك أثر
الابتداء * ولو استرقه مسلم ومعه أبواه لم يحكم باسلامه *ثم حكم هذا الصبي
حكم من قضي باسلامه تابعاً لابويه اذا بلغ «الجهة الثالثة» تبعية الدار وهو
المقصود * فكل لقيط وجد في دار الاسلام فهو محكوم باسلامه * وان وجد
فى دار الحرب فكافر*الا اذا كان فيها مسلم ساكن من تاجر أو أسير ففيه
خلاف * ثم اذا بلغ وأعرب عن نفسه بالكفر فقد قيل انه كافر أصليّ وليس
بمرتدّ لان تبعية الدار ضعيفة وكأنه توقف * ومنهم من قال فيه قولان
كما فى تبعية السابى والوالدين* فاذا قلنا انه كافر أصلي ففي التوقف فى الاحكام
الموقوفة على الاسلام نظر *ومال صاحب التقريب الى التوقف وبه علل نص
الشافعي رضي الله عنه في سقوط القصاص عن قاتله * ولا خلاف فى أنه لو
أقام ذميّ بينة على نسبه التحق به وتبعه فى الكفر فيدل على ضعف الحكم
بالاسلام * ولو اقتصر الذميّ على مجرد الدعوى لحقه النسب * وفى تغير
حكم الاسلام من حيث انه تابع للنسب خلاف «الحكم الثاني» جناية

اللقيط* فأرشه على بيت المال من غير توقف * كما انه لو مات فماله لبيت المال من غير توقف * وان جني عليه فالارش له * وان قتل عمداً ففى القصاص قولان (و) (أحدهما) أنه يجب لانه مسلم معصوم (والثاني) لايجب لانه ليس له وارث معين * وفى المسلمين صبيان ومجانين فكيف يستوفي* وهذا يجري فى قتل كل من لاوارث له * وزيف صاحب التقريب هذا لان الاستحقاق لاينسب الى آحاد المسلمين وعلله بالتوقف في اسلامه* فعلى هذا يستوفيه الامام ان شاء * أو أخذ المال لبيت المال ان رأى المصلحة فيه * وان قطع طرفه فيجب القصاص لان مستحقه معين * وعلى تعليل صاحب التقريب ان كان الجاني مسلما توقفنا*فان أعرب بالاسلام تبينا وجوبه * وان أعرب بالكفر تبينا عدمه * ثم ان قضينا بوجوبه فلا يستوفيه الامام (و) لانه تفويت * وهل يأخذ الارش نظر* فان كان المجنيّ عليه مجنوناً فقيراً أخذه * وان كان صبياً غنياً لم يأخذه * وان وجد أحد المعنيين فوجهان* فان قلنا يأخذه فبلغ أو أفاق وطلب القصاص فوجهان*منشؤهما أن أخذ المال للحيلولة أو لاسقاط القصاص ﴿ الحكم الثالث نسب اللقيط ﴾ فان استلحقه الملتقط أوغيره ألحق به لان اقامة البينة على النسب عسير * وان بلغ فأنكر فهل ينقطع النسب فيه خلاف * وان استلحق بالغا فأنكر لم يثبت * ولو استلحقه عبد فالصحيح من القولين أنه كالحرّ (و) فى النسب *ولو استلحقه ذمي ألحق به * وفى الحكم بكفره تابعاً له ماسبق * وان استلحقته امرأة ذات زوج لحقها على أقيس الوجهين *وقيل لا لانه يتضمن استلحاقها لحوق الزوج * وقيل ان الخلية يلحقها دون ذات الزوج *وان تداعى اثنان مولوداً لم يقدّم حرّ (ح و) على عبد*ولا مسلم على كافر*بل يعرض على القائف *فان لم

يوجد يقال له بعد البلوغ (و) وال من شئت * ويعوّل فيه على ميل الجبلة * فلو رجع عن اختياره لم يمكن * ولو وجد بعده قائف قدّمت القيافة على اختياره * فان قامت بينة قدمت البينة (و) على حكم القائف * وان أقام رجلان بينة على نسب مولود تهاترتا وأقرع بينهما على قول ويبقى مجرد الدعوى * ولا يقدم صاحب اليد ان كان يده عن التقاط * وان لم يكن عن التقاط وكان قد سبق استلحاقه قدّم على من يستلحقه من بعد وان لم يسمع استلحاقه الا عند دعوى الثاني * وفى تقديمه بمجرد اليد خلاف * ولو تنازعا فى الحضانة بحكم الالتقاط فصاحب اليد أولى * فان تعارضت البينتان تساقطتا (و) وأقرع بينهما على قول * ولا وجه للقسمة ولا للتوقف فان الصبي لا يحتمل ذلك

« الحكم الرابع » رقه وحريته * وله أربع أحوال « الحالة الاولي » اذا لم يدع أحد رقه فالاصل الحرية * ويحكم بها فى كل ما يلزم غيره شيأ فنملكه المال ونغرّم من أتلف عليه * وميراثه لبيت المال * وكذلك أرش جنايته في بيت المال * وان قتله عبد قتل به (و) * وان قتله حرّ فقد قيل يجب القصاص * وقيل يسقط بالشبهة واحتمال الرق ويبقى الدية * وقيل يجب أقل الامرين من الدية أو القيمة فانه المستيقن « الحالة الثانية » أن يدعى رقه * فلا يقبل بمجرّد الدعوى من غير صاحب اليد * ولا من صاحب اليد اذا كان يده عن الالتقاط * وان لم يكن فيحكم (و) له بالرق ظاهراً * فان بلغ وأنكر ففي انتفاء الرق وجهان « الثالثة » أن يقيم المدعي بينة على الرق مطلقاً * ففيه ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يسمع كبينة المال (والثانى) لا لانه ربما يستند الى ظاهر يد الالتقاط (والثالث) انه لا يقبل من الملتقط ويقبل من غيره لسقوط هذا الخيال * فان شرطنا التقييد فالمقيد بأن يستند الي شراء أو ارث أو سبي أو يقول ولدته

مملوكتي على ملكي * فان اقتصر على قوله ولدته مملوكتي فقد قيل لايكفي (و) لانه قد تلد المملوكة حرًا * والاصح أنه يكفي اذ القصد قطع احتمال الاستناد الي ظاهر اليد « الرابعة » أن يقرّ على نفسه بالرق * فان كان بعد أن أقرّ بالحرّية لم يقبل على الصحيح * وان كان قبل أن أقر بالحرية قبل اقراره * وان أقر لانسان بالرق فأنكره فأقرّ لغيره فالنص أنه لايقبل للثاني لانه كالمحكوم بحريته يردّ اقراره الاول * والقول المخرّج أنه يقبل * كما لو أنكرت المرأة الرجعة ثم أقرت * وان كان قد سبق منه تصرّف * فان أقيم بينة على رقه تتبعت التصرّفات وجعلت كأنها صدرت من عبد بغير اذن السيد * وان عرف رقه باقراره فيقبل اقراره فيما عليه مطلقاً * وفيما يضر بغيره أيضاً على أظهر الاقوال * وفي قول لايقبل فيما يضر بغيره * فان قلنا لايقبل فيما يضر بغيره * فان كانت لقيطة فأقرّت بعد النكاح فالنكاح مطرد * والمستحق للسيد أقل الامرين من المسمى أو مهر المثل * والاولاد أحرار * ولو طلقها زوجها فعليها ثلاثة أقراء (و) نظراً للزوج * فان مات الزوج فعليها شهران وخمسة أيام اذ مات الزوج فلا معنى للنظر له * وقيل انه لايلزمها الا الاستبراء ان وطئت * فان الزوج قد مات وهي تدعى بطلان أصل النكاح * والنص هو الاوّل « فرع » لو قذف لقيطا بالغاً وادعى القاذف رقه وأنكر فالاصل الحرية * والاصل براءة الذمة عن الحدّ * فالقول قول من * فيه قولان (و) لتقابل الاصلين * ولو قطع حرّ طرفه وجرى النزاع فعلى القولين * وقيل يجب القصاص قطعاً لان القيمة أيضاً لو عدلنا اليها فمشكوك فيها * والتعزير الذي يعدل عن الحد اليه مستيقن بكل حال

كتاب الفرائض * وفيه فصول

﴿ الفصل الاوّل فى بيان الورثة ﴾ والتوريث اما بسبب أو نسب * والسبب اما عام لجهة الاسلام (ح و) فى صرف الميراث الى بيت المال * واما خاص كالاعتاق * ولا يورث به الاّ بالعصوبة * أوكالنكاح ولا يورث به الا بالفريضة * وأما النسب فالقرابة * والوارث من الرجال عشرة اثنان من السبب وهما المعتق والزوج * واثنان من أعلى النسب وهما الاب والجدّ * واثنان من الاسفل وهما الابن وابن الابن * وأربعة على الطرف وهم الاخوة وبنوهم الاّ بني اخوة الامّ * والاعمام وبنوهم الاّ الاعمام من جهة الامّ و هم اخوة الاب للأمّ * والوارثات من النساء سبع * اثنتان من السبب وهما المعتقة والزوجة * واثنتان من أعلى النسب وهما الامّ والجدّة * واثنتان من الاسفل وهما البنت وبنت البنت * وواحدة على الطرف وهى الاخت * ومن عدا هؤلاء كأب الام * وأولاد البنات * وبنات الاخوة * وأولاد الاخوات * والعمات والخالات * وبنات الاعمام فهم من ذوى الارحام ولا شيء لهم (ز ح و) * فنذكر الآن قدر نصيب كل واحد من الورّاث (أما الزوج) فله النصف * فان كان للميت ولد أو ولد ولد وارث فله الربع (وأما الزوجة) فلها الربع * فان كان للميت ولد أو ولد ولد وارث فلها الثمن * فان كنّ جماعة اشتركن فى الربع أو الثمن * ولا يزيد حقهنّ (أما الأم) فلها الثلث الاّ في أربع مسائل * زوج وابوان * وزوجة وابوان * فلها فى المسئلتين ثلث (و) ما يبقي * وان كان للميت ولد أو ولد ولد وارث * أو اثنان من الاخوة أو الاخوات فصاعدا * فلها فى المسئلتين السدس (أما الجدّة) فلها السدس أبداً وهى التى تدلى بوارث * ولا شيء لام أب الام لانها تدلى بغير وارث * فكل جدّة تدلى بمحض الاناث كأم

ام

أم الام * أو بمحض الذكور كام أب الاب * أو بمحض الاناث الي محض الذكور كام أم أب الاب فانها ترث (م) * واذا دخل في نسبها الى الميت ذكر بين الانثيين لم ترث * وفيه قول آخر أن كل جدة تدلي بذكر فلا ترث الا أم الاب وامهاتها من قبل الام (أما الاب والجد) فللاب السدس بالفريضة المحضة ان كان للميت ولد ذكر وارث (م) * وله كل المال أو ما بقي بالعصوبة المحضة اذا لم يكن للميت ولد وارث * فان كان للميت ولد انثى وارثة فله السدس بالفريضة * وما يبقى من الفرائض بالعصوبة * ويجمع بين الفرض والتعصيب * والجد في معنى الاب * الا في مسئلتين « احداهما » أن الاب يسقط الاخوة والجد يقاسمهم (ح) « الثانية » أن الاب يرد الام الى ثلث ما يبقى اذا كان في المسئلة زوج وأبوان * أو زوجة وأبوان * والجد لا يردها بل لها مع الجد الثلث كاملا (أما الاولاد) فالابن الواحد يستغرق جميع المال * وكذا الجماعة * وان كان معهم انثى فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين * وللبنت الواحدة النصف * وللبنتين فصاعداً الثلثان * وأما أولاد الابن اذا انفردوا فحكمهم حكم أولاد الصلب * واذا اجتمع أولاد الصلب وأولاد الابن فان كان في أولاد الصلب ذكر سقط أولاد الابن * وان لم يكن نظر * فان كانت بنت واحدة فلها النصف * ثم ينظر الى أولاد الابن فان كان فيهم ذكر فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين * وان لم يكن ذكر فسواء كانت بنت واحدة أو بنات فلها أو لهن السدس تكملة الثلثين * أما اذا كان من الصلب بنتان فصاعداً فلهن الثلثان * ثم ينظر فان لم يكن في أولاد الابن ذكر سقطن اذ لم يبق من فروض البنات شيء وهو تكملة الثلثين * وان كان فيهم ذكر فله المال * أو ذكر مع الانثى فالمال لهم * وتعصب الانثى بأخيها * وكذا بذكر هو أسفل منها كابن أخيها أو ابن ابن أخيها وان سفل (وأما

الاخوة والاخوات) ان كانوا لاب وأم فحكمهم عند الانفراد حكم أولاد الصلب * وكذا الاخوة والاخوات من الاب اذا انفردوا فهم كاخوة الاب والام * الا في المسئلة المشتركة * وهي زوج وأم وأخوان لام وأخ لاب وأم * فللزوج النصف وللام السدس ولاخوة الام الثلث * ولا يبقى للاخ من الاب والام شيء فيشارك أولاد الام بقرابة الامومة ويسقط اخوة الاب * ولو كان بدله أخ لاب سقط ولا يشاركهم اذ لا يساويهم في قرابة الام * ومهما اجتمعوا فحكمهم حكم أولاد الصلب مع أولاد الابن اذا اجتمعوا * وينزل أولاد الاب والام منزلة أولاد الصلب * والاولاد من الاب منزلة أولاد الابن من غير فرق * الا في شيء وهو أن بنت الابن يعصبها من هو أسفل منها * والاخت للاب لا يعصبها الا من هو في درجتها (وأما الاخوة والاخوات من جهة الام) فللواحد منهم السدس * وللاثنين فصاعداً الثلث * ولا يزيد حقهم بزيادتهم يستوي ذكرهم وانثاهم في الاستحقاق (وأما بنات الاخوة) فلا ميراث (ح و) لهن * وبنو الاخوة للام أيضاً لا ميراث لهم (ح و) * وبنو الاخوة للاب والام * وبنو الاخوة للاب فينزلون منزلتهم عند عدمهم الا في حجب الام من الثلث الى السدس * وفي مقاسمة الجد * وفي مسئلة المشركة * وفي تعصيب الاخت فانهم لا يردون الام الى السدس * ويسقطون بالجد * ويسقطون في مسئلة المشركة لو كانوا بدل أبيهم * ولا يعصبون اخواتهم اذ لا ميراث لاخواتهم أصلا * وأما أخ الاب وهو العم فهو عصبة * وكذا ابنه * وكذا عم الاب وعم الجد وبنوهم * ومن حكم الاخوات أنهن مع البنات عصبات * فاذا كان للميت بنت وثلاث أخوات متفرقات فللبنت النصف والباقي للاخت من قبل الاب والام بالعصوبة وسقطت الاخت للاب لعصوبة الاخت للاب والام * وتسقط الاخت للام بالبنت

فصل

﴿ الفصل الثاني فى التقديم والحجب ﴾ فان لم يكن للميت الا عصبات فترتيبهم أن أولى العصبات البنون * ثم بنوهم وان سفلوا * ثم الاب * ثم الجد والاخوة فانهم يتقاسمون (ح ز و) * ثم اخوة الاب والام يتقدمون على اخوة الاب ثم بنو اخوة الاب والام * ثم بنو اخوة الاب * ثم العم للاب والام * ثم العم للاب ثم بنوهم على ترتيبهم ثم اعمام الاب * ثم أعمام الجد وبنوهم على ترتيبهم * فان لم يكن واحد منهم فالعصوبة لمعتق الميت * فان لم يكن حياً فلعصبات المعتق * فان لم يكن فلمعتق المعتق * فان لم يكن فلعصبات معتق المعتق الى حيث ينتهي * فان لم يكن واحد منهم فالمال لبيت المال * وهو أيضاً (ح) عصوبة (و) لانه يستغرق اذا لم يكن وارث * ويأخذ مابقي من أصحاب الفرائض اذا كان للميت ذو فرض ﴿ ثم ليعلم ﴾ أن ابن الاخ وان سفل مقدم على العم القريب لاختلاف الجهة * وابن الاخ للاب مقدم على ابن ابن الاخ للاب والام بسبب القرب مع أن جهة الاخوة في حكم جنس واحد * ولو كان للميت ابنا عم أحدهما أخ للام فله بأخوة الام السدس والباقي بينهما بعصوبة بنوة العم على السواء * ولو كان للميت بنت وابنا عم أحدهما أخ للام * فللبنت النصف ويسقط اخوة الام بالبنت * والباقي بينهما (و) بالسوية * أما عصبات المعتق * فان كان للمعتق أم وابن فالعصوبة للابن * ولا يثبت الارث بالولاء للاناث الا اذا كانت المرأة معتقة * وأخ المعتق لابيه وأمه يقدم على الاخ للاب كما فى النسب * وقيل لايقدم اذ لا أثر لقرابة الامومة في الولاء * ولو اجتمع جد المعتق واخوه فقولان (أحدهما) أنهما يستويان (ح م) لاستواء القرب (والثانى) أن الاخ مقدم لانه ابن أب المعتق * والادلاء بالبنوة أقوى فى العصوبة * والولاء يدور على العصوبة

المحضة * أما مقاسمة الجد والاخوة فى النسب فالاخوة للام يسقطون * وأما مقاسمته مع اخوة الاب والام أو الاخوة للاب فصورتها انه اذا لم يكن معهم ذو فرض فيكون الجد كواحد منهم مادامت القسمة خيراً له من الثلث * فان نقصت القسمة من الثلث فله الثلث كاملا * فان كان معه أخ أو ثلاث أخوات أو أم وأختان فالقسمة خير * وان كان معه اخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان فالقسمة والثلث سيان * فان كان الاخوة أكثر من هذا فالثلث خير له فيسلم اليه * وان كان معهم ذو فرض سلم لذوي الفرض فروضهم * فان لم يبق الا السدس سلم الي الجدّ * وان بقى أقلّ من السدس أولم يبق شيء أعيلت المسئلة وفرض للجدّ سدس عائل وسقط الاخوة * وان بقي اكثر من السدس فيسلم للجدّ * اما سدس جميع المال أو ثلث مايبقى أو ماتوجبه القسمة فأيّ ذلك كان خيراً له خص الجدّ به * هذا اذا لم يكن معه الاخوة للاب والام أو اخوة الاب * فاذا اجتمعوا جميعاً فحكم الجد لا يتغير بل هو كما كان * وانما تجدّد المعادّة وهي ان أولاد الاب نعدهم على الجدّ في حساب المقاسمة ونقدرهم ورثة * ثم اذا أخذ الجدّ حصته قدّر نصيب الاخوة كأنه كل المال بينهم * فان كان فى أولاد الاب والام ذكر استردّ جميع ماخص أولاد الاب * وان كان فى أولاد الاب والام أنثى واحدة استردّت ما يكمل لها به النصف * وان كانتا اثنتين استردتا مايكمل به لهما الثلثان * فان كان لا يتم النصف أو الثلثان باسترداد الجميع اقتصر على ذلك اذ لم يبق شيء للتكميل * ولا يفرض للاخت مع الجدّ الا فى مسئلة تعرف بالاكدرية * وهي زوج وأم وجدّ وأخت * فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس ولم يبق للاخت شيء فيفرض لها النصف * وتعول المسئلة * ثم يؤخذ مافى يد الجد والاخت ويقسم عليهما للذكر مثل حظ الانثيين * فان كان بدل

الاخت

الاخت أخ سقط اذ لافرض للاخ بحال * هذا حكم العصبات (أما سائر الورثة) فالزوج والزوجة لا يحجبان كالاب والام والابن والبنت لانهم يدلون بأنفسهم * أما الجد فلا يحجبه الا الاب * والجدة من قبل الام تحجبها الام * بل لا ترث مع الام جدة أصلا * وأم الاب يحجبها الاب والام * والقربى من كل جهة تحجب البعدى من تلك الجهة * والقربى من جهة الام تحجب البعدى من جهة الاب * والقربى من جهة الاب لاتحجب (ح) البعدى من جهة الام على أظهر القولين * والجدة من الجهتين لاتحجب الجدة من جهة واحدة * بل يشتركن على السواء في السدس * أما ابن الابن فلا يحجبه الا الابن * وأما بنت الابن فيحجبها الابن * وبنتان من أولاد الصلب الا أن يكون معها أو أسفل منها من يعصبها * والاخ للاب والام لايحجبه (ح ز و) الا الاب والابن وابن الابن * والاخت للاب والام كذلك * والاخ للاب يحجبه من يحجب الاخ للاب والام * والاخ للاب والام أيضاً يحجبه * والاخت للاب يحجبها من يحجب أخاها * وأختان من قبل الام والاب * والاخوة والاخوات للام يحجبهم الاب والجد والابن والبنت وابن الابن وبنت الابن * ومن لا يرث لا يحجب الا فى مسئلة وهى أبوان وأخوان فان الاخوين ساقطان بالاب * ويحجبان الام من الثلث الى السدس * والتقدير أنهما يحجبان الام أولا ثم الاب يحجبهما ويأخذ فائدة حجبهما * ومهما اجتمعت قرابتان فى شخص واحد لايجوز الجمع بينهما فى الاسلام قصداً * ولكن لو حصل بنكاح المجوس أو بوطء الشبهة يسقط أضعف القرابتين بأقواهما ولم يورث (ح و) بهما * والاقوى يعرف بأمرين (أحدهما) أن تحجب احداهما الاخرى كبنت هى أخت لام فتسقط أخوة الام بالبنوة (والثانى) أن تكون احداهما أقل حجبا كأم هى أخت لاب ورثت

بالجدودة لان الجدة لاتسقط الا بواحدة وهى الام *والاخت تسقط بالاب والابن وابن الابن * فاذا نكح المجوسيّ ابنته فولدت بنتاً فمات المجوسي فقد خلف بنتين احداهما زوجة فلا حكم للزوجية * ولهما الثلثان * وان ماتت العليا بعده فقد خلفت بنتاً هى أخت لاب فلها النصف بالبنوة* وسقطت (ح و) الاخوّة * وان ماتت السفلى أوّلا فقد خلفت أماهى أخت لاب فلها الثلث بالامومة وسقطت (ح و) الاخوة *فلوأن المجوسى وطىء البنت السفلى فولدت بنتاً * فاذا مات فقد خلف ثلاث بنات فلهن الثلثان * فان ماتت العليا فقد خلفت بنتا وبنت بنت * فللبنت النصف بالبنوة* ولبنت البنت الباقي بأخوة الاب* وأخوّة الاب في حق البنت العليا قد سقطت *فلوماتت الوسطى أوّلا فقد خلفت أمّا وبنتاً هما أختا أب *فسقطت الاخوّة من الطرفين *فللام السدس وللبنت النصف * فلو ماتت السفلى أولا فقد خلفت أمّا وأم أم هما أختا أب *فللام الثلث بالامومة* ولأم الأم النصف بأخوّة الاب* وسقطت جدودتها بالام * هذا طريق النظر فيه ﴿ وما يندفع به الميراث﴾ ستة أمور ﴿الاوّل﴾ اختلاف الدين *فلا يتوارث الكافر والمسلم (ح و) *ويتوارث اليهود والنصارى وأهل الملل * وفي توارث الذميّ والحربيّ مع انقطاع الموالاة بينهما بالدار خلاف (و) *والمعاهد (ح) فى حكم الذميّ على الاظهر * لافى حكم الحربيّ * وقيل انه فى حكم الحربيّ * والمرتد لايرث ولا يورث (ح) أصلا *بل ماله فيء والزنديق كالمرتد ﴿ الثاني ﴾ الرقيق فلا يرث ولا يورث اذ لاملك له ويستوي فيه المكاتب (ح م) والمدبر وأم الولد والقن * ومن نصفه حرّ ونصفه رقيق لايرث *بل يورث في القول الجديد* فان قلنا لا يورث فما ملكه بنصفه الحر لسيده* أو لبيت المال *فيه خلاف (و م) ﴿ الثالث ﴾ القاتل

لا ميراث له ان كان قتله مضمونا اما بكفارة * أو اثم (و) * أو دية * أو قصاص سواء كان عمداً أو خطأ (ح م و) * بسبب بحفر البئر * أو مباشرة من مكلف (ح) أو غير مكلف * فان لم يكن مضمونا كقتل الامام في الحد فقولان * وان كان يسوغ قتله وتركه كقتل القصاص * ودفع الصائل * وقتل العادل الباغي فقولان مرتبان ﴿ الرابع ﴾ انتفاء النسب باللعان يقطع التوارث بين الملاعن والولد * وكذا كل من يدلي بالملاعن لانه انقطع نسبه * ويبقى الارث بين الام والولد * ولو نفى باللعان توأمين فهما يتوارثان بأخوة الام لا بالعصوبة اذ الابوة منقطعة * وولد الزنا كالمنفي باللعان * فلا يرث من الزاني * وترثه الام وورثتها ﴿ الخامس ﴾ اذا استبهم التقدم والتأخر فى الموت * كما اذا مات قوم من الاقارب فى سفر * أو تحت هدم * أو غرق * فيقدر فى حق كل واحد كأنه لم يخلف صاحبه * وانما خلف الاحياء اذ عسر التوريث للاشتباه * وكذلك نفعل ان علمنا أنهم ماتوا على ترتيب ولكن عسر معرفة السابق ﴿ السادس ﴾ ما يمنع من الصرف في الحال * وهو الاشكال اما في الوجود أو فى النسب أو فى الذكورة (أما الاشكال فى الوجود) فصورته الاسير والمفقود الذي انقطع خبره * ان كان له مال حاضر فلا يقسم مالم تقم بينة على موته أو تمض (و) مدة يحكم الحاكم فيها بأن مثله لا يعيش فيقسم على ورثته الموجودين عند الحكم * وان مات له قريب حاضر توقفنا فى نصيبه وأخذنا فى حق الحاضرين بأضر الاحوال على كل واحد أخذاً بأسوإ الاحوال * فمن كان ينقص حقه بموته قدرنا فى حقه موته * ومن كان ينقص حقه بحياته قدرنا في حقه حياته * وقد قيل يقدر الموت فى حق الكل * وقيل يقدر الحياة في حق الكل * ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم (أما الاشكال في النسب) فهو الذي يفتقر الى عرضه (ح) على القائف فحكمه حكم المفقود

(أما الاشكال) فى الذكورة والوجود جميعاً فبأن يخلف الميت زوجة حبلى فنأخذ بأضر الاحوال فى حق كل واحد من الورثة * وأقصى المحتمل (و) من حيث العدد أن يقدر أربعة أولاد * وكذلك لو خلف ولداً خنثى فنأخذ فى حقه وحق الباقين (ح و) بأسوأ الاحتمالات أخذا بالمستيقن وتوقفا فى محل الشك

﴿ الفصل الثالث فى أصول الحساب ﴾ ومقدّرات الفرائض ست * النصف ونصفه وهو الرابع ونصف نصفه وهو الثمن * والثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس * أما مستحقوها * فالنصف فرض خمسة من الورثة فى أحوال مختلفة * والربع فرض اثنين * والثمن فرض واحدة * والثلثان فرض أربعة * والثلث فرض اثنين * والسدس فرض سبعة * واذا تأملت ما سبق عرفت التفصيل * وأما مخارج هذه المقدّرات فسبعة * الاثنان * والثلاثة والاربعة * والستة * والثمانية * والاثنا عشر * والاربع والعشرون * وزاد آخرون ثمانية عشر وستة وثلاثين * وذلك يحتاج اليه فى مسائل الجدحين يطلب ثلث ما بقى بعد اخراج سهم ذي فرض * ولا يخرج الثلث الاّ من ثلاثة * والسدس الا من ستة * والثمن الا من ثمانية * والسدس والربع معاً الاّ من اثني عشر * والثمن والسدس معاً الاّ من أربعة وعشرين (أما العول) فداخل من جملة هذه الاعداد على ثلاثة * على ستة فتعول الي سبعة * والي ثمانية * والى تسعة * والى عشرة * ولا يزيد عليه * واثنا عشر تعول بالافراد الى ثلاثة عشر * وخمسة عشر * وسبعة عشر * ولا تعول الى أربعة عشر وستة عشر * والاربع والعشرون تعول مرّة واحدة الى سبعة وعشرين فقط * ومعنى العول الرفع وهو أن يضيق المال عن الاجزاء فيرفع الحساب حتى يدخل النقصان على الكل على وتيرة واحدة * كزوج

وأختين * للزوج النصف وهو ثلاثة من ستة اذ المسئلة من ستة * وللاختين أربعة فيكون المجموع سبعة فترفع الستة الى سبعة ﴿ أما تصحيح مسائل الفرائض ﴾ فان كان الورثة كلهم عصبات فالمسئلة من عدد رؤسهم تصح * فان كان فيهم انثي نقدر كأن كل ذكر اثنيان * وان كان فيهم ذو فرض وعرفت المسئلة بعولها ثم عند القسمة انكسر على فريق أو على فريقين فطريق التصحيح ذكرناه في المذهب البسيط والوسيط جميعاً وهذا الوجيز لا يحتمل استقصاءه

كتاب الوصايا * وفيه أربعة أبواب

الباب الاول في أركانها

وهي اربعة ﴿ الركن الاول الموصي ﴾ ويصح الوصية من كل حرّ مكلف لانه تبرّع * ولا يصح من المجنون والصبيّ الذى لا يميز * ويصح من السفيه المبذر لصحة عبارته فى الاقارير * وفي الصبي المميز قولان لترددها بين مشابه القربات والتمليكات * والرقيق ان أوصى ثم عتق وملك لم ينفذ على أظهر الوجهين * والكافر ينفذ وصيته * الاّ أن يوصي بخمر أو خنزير أو عمارة كنيسة * ولو أوصى بعمارة قبور أنبيائهم جاز لان عمارتها احياء للزيارة ﴿ الركن الثاني الموصى له ﴾ وهو كل من يتصوّر له الملك الاّ القاتل والوارث * فلو أوصى لحمل جاز بشرط أن ينفصل حياً لوقت يعلم وجوده عند الوصية * وهو لما دون ستة أشهر * فان كان لما فوقه والمرأة ذات زوج لم يستحقّ لظهور طريان العلوق * وان لم يكن فأظهر الوجهين أنه يستحقّ * الاّ أن يجاوز اربع سنين لان طريان وطء الشبهة بعيد * ومهما انفصل ميتاً ولو بجناية جانٍ فلا شيء له * ولو أوصى

لحمل سيكون فسد فى أصح الوجهين اذ لا متعلق للعقد فى الحال * ولو أوصى بحمل سيكون صح فى أصح الوجهين * كالوصية بالمنافع وثمار الاشجار * أما العبد فالوصية له صحيحة * ثم ان كان حراً عند الاستحقاق فهو له * والاّ فهو لسيده * وفى افتقاره الى اذن السيد فى القبول (و) خلاف * وكذا فى مباشرة السيد القبول بنفسه خلاف (و) * وان كان عبد وارث لم يصح (م) * لان الملك للوارث الا أن يكون عند الاستحقاق حراً * أو في ملك أجنبي * ويصح الوصية لام الولد * والمكاتب * والمدبر ان أعتق من الثلث * والاّ فلا فانه عبد وارث * أما الدابة فالوصية لها باطلة ان أطلق أو قصد التمليك * وان فسر بالصرف فى علفها صح * وهل يفتقر الى قبول المالك فوجهان * وان قبل فهل يلزم صرفه الى الدابة * أم هو كالوصية للعبد فوجهان * ولو قال أوصيت للمسجد فقد قيل انه كالدابة * ولا يصح الاّ اذا فسر بالصرف الى مصالحه * والظاهر تنزيل المطلق عليه للعرف بخلاف الدابة * أما الحربى فيصح (ح) الوصية له على ظاهر المذهب * كالهبة والبيع * وكذا المرتد * وقيل لا يصح لانه تقرب الى من أمر بقتله * ولا خلاف فى جوازه للذمى * أما القاتل ففى الوصية له ثلاثة أقوال * يصح (ح) * ولا يصح * ويفرق فى الثالث بين الوصية للجارح وبين الوصية قبل الجرح فانه مستعجل للارث * والمستولدة اذا قتلت سيدها فان استعجلت عتقت * وكذا مستحق الدين المؤجل اذا قتل من عليه الدين حل أجله * والمدبر مردد بين الموصى له وبين المستولدة ففيه خلاف * وأما الوارث فلا وصية له لقوله صلى الله عليه وسلم ألا لا وصية لوارث * وان أجاز الورثة وصية الوارث والقاتل ووصية الاجنبي بما زاد على الثلث نفذت فى أصح القولين وكان تنفيذاً أو امضاء * وفى القول الثانى هو ابتداء (ح م)

عطية من الورثة * فان كان عتقاً فلهم الولاء * ولو أوصى لكل وارث بقدر حصته فهو لغو * فان خصص كل واحد بعين هى قدر حصته ففى الحاجة الى الاجازة فيه خلاف * والاظهر أنه يحتاج اذ يظهر الغرض فى أعيان الاموال * وكذلك لو أوصى بأن يباع عين ماله من انسان ينفذ (ح و) * ولا خلاف أنه لو باع في مرض الموت عين ماله من وارثه بثمن المثل نفذ ﴿ الركن الثالث في الموصى به ﴾ وتصح الوصية بكل مقصود يقبل النقل بشرط أن لا يزيد على الثلث * ولا يشترط كونه موجوداً أو عيناً اذ يصح بالحمل * وثمرة البستان والمنفعة * ولا كونه معلوماً ومقدوراً عليه اذ يصح بالحمل والمغصوب والمجاهيل * ولا كونه معيناً (و) اذ تصح باحد العبدين وان لم يصح لاحد الشخصين على الاظهر فرقا بين الموصى له والموصى به * ولا كونه مالا اذ يصح بالكلب المنتفع به وجلد الميتة والزبل والخمرة المحترمة وكل ما ينتقل الى الوارث * الا القصاص وحد القذف فانه لا أرب فيه للموصى له بخلاف الوارث * ولو أوصى بكلب ولا كلب له لم يصح لان شراءه متعذر * وان كان له كلاب لا مال له سواها فوجه اعتباره من الثلث تقدير القيمة (و) لها * وقيل يعتبر بعدد الرؤس * وقيل يقدر بتقويم المنفعة * وكلا الوجهين متعذر فيمن لا يملك الا كلباً وطبل لهو وزق خمر وأوصى بواحد منها * فان كان له مال سواه نفذ وان قل المال لانه خير من ضعف الكلب الذى لا قيمة له * وقيل يقدر كانه لا مال له ويرد الى ثلث الكلاب * واذا أوصى بطبل لهو فسدت الا اذا قبل الاصلاح للحرب مع بقاء اسم الطبل * وان كان رضاضه من ذهب أو عود فيكون هو المقصود فينزل عليه (و) فكانه أوصى برضاضه * ويشترط أن لا يكون الموصى به زائداً على ثلث المال الموجود عند الموت

قوله صلى الله عليه وسلم لسعد بن أبي وقاص الثلث والثلث كثير * وكل تبرع في مرض الموت فهو محسوب من الثلث وان كان منجزاً * وكذا اذا وهب في الصحة ثم أقبض فى المرض (فان قيل) وما المرض المخوف (قلنا) كل ما يستعد (ح) الانسان بسببه لما بعد الموت كالقولنج * وذات الجنب * والرعاف الدائم * والاسهال المتواتر مع قيام الدم * والسل فى انتهائه (و) * والفالج فى ابتدائه * والحمى المطبقة * أما ابتداء السل وآخر الفالج والجرب ووجع الضرس وحمي يوم أو يومين فليس بمخوف * ومهما أشكل شيء من ذلك حكم فيه بقول مسلمين طبيبين عدلين حرين * واذا ثبت كونه مخوفاً حجرنا عليه فى التبرعات في الزيادة على الثلث * وان سلم تبينا الصحة * وان لم يكن مخوفا لم نحجر * فان مات موتا قيل انه من ذلك المرض وكنا لانظنه مخوفا تبين البطلان * فان حمل على الفجأة فلا * ومهما التحمت الفرقتان في القتال * أو تموج البحر * أو وقع فى اسر كفار عادتهم القتل * أو قدم للقتل في الزنا * أو ظهر الطاعون فى البلد ولم يتعلق ببدنه في هذه الاحوال والتحاقها بالمرض المخوف قولان (و) * وان قدم للقصاص فالنص أنه قبل الجرح غير مخوف * وقيل هو كالاسير * والحامل قبل أن يضربها الطلق ليس بمخوف * فاذا ضربها فهو مخوف * وقيل ان السلامة منه أغلب فليس بمخوف (فان قيل) فما حد التبرع (قلنا) هو ازالة الملك عن ماله بغير ثمن المثل من غير استحقاق كالعتق والصدقة والهبة * أما قضاء الديون والزكوات (ح) والكفارات (ح و) الواجبة فمن رأس المال (ح م) أوصى (و) بها أولم يوص * واذا باع بثمن المثل من وارث (ح) أو من بعض الغرماء نفذ من رأس المال * فلو كان بمحاباة فقدر المحاباة من الثلث * وان نكح بأكثر من مهر المثل فالزيادة من

الثلث * وان نكح بأقل من مهر المثل فلا حرج (و) فان ذلك امتناع من الاكتساب والبضع لا يرثه الوارث * فان آجر دوابه أو عبيده بأقل من أجرة المثل فالمحاباة من الثلث * وان آجر نفسه فلا لانه لا يعدّ مطمعا للورثة * وفيه وجه أنه كمنفعة العبد (فان قيل) فكيف يحسب من الثلث (قلنا) ان كانت التبرعات منجزة على الترتيب قدم الاوّل فالاوّل * وان تقدّم هبة واقباض فهي أولى من العتق بعدها * وان أعتق عبيداً وضاق المال أقرع (ح) بينهم * وان وهب عبيداً نفذ فى بعض كل عبد لان التشقيص في العتق محذور لورود الخبر فيه * وان أضاف الكل الى الموت ففى تقديم العتق على غيره قولان * ولا يقدّم (و) العتق على الوصية بالعتق * وهل تقدّم الكتابة على الهبات خلاف (و) * والكتابة محسوبة (ح) من الثلث * ولو كان له عبدان فقال لغانم ان أعتقتك فسالم حرّ ثم أعتق غانماً والثلث لا يفي الاّ بأحدهما تعين غانم للعتق ولا قرعة فانها ان خرجت على سالم فكيف يعتق ولم توجد في حقه الصفة التى علق عليها عتقه وغانم كان السبب وسالم كان المسبب فكيف يقدّم المسبب على السبب * واذا وصى بعبد هو ثلث ماله وثلثا ماله غائب لم يتسلط الموصى له عليه * وفى تسليطه على الثلث خلاف (و) * ووجه المنع مع أنه مستحق بكل حال أن حقّ الوارث أن يتسلط على مثلي ما يتسلط عليه الموصى له وهو غير ممكن ههنا « الركن الرابع الصيغة » ولا بدّ من الايجاب وهو قوله أوصيت أو أعطوه أو جعلته له * فان قال هو له فهو اقرار يؤاخذ به الا أن يقول هو من مالي له * ولو قال عينته له فهو كناية فينفذ مع النية * والقبول شرط (و) * ولا أثر له فى حياة الموصي * ولا يشترط الفور بعد الموت * وان مات الموصى له انتقل حقّ القبول والملك الى الوارث * وان أوصى للفقراء ومن لا يتعين

لا يشترط القبول * والمعين ان ردّ بعد القبول وقبل القبض فني نفوذه خلاف * والاصح (ح م) من الاقوال أن الملك قبل القبول موقوف * فان قبل تبينا الملك من وقت الموت * وان ردّ تبينا الانتقال الي الورثة بالموت * ويملك بالموت في قول ثان (ح) * وبالقبول في قول ثالث * ونتوقف في أحكام الملك كما توقفنا في الملك كالزيادة الحادثة والنفقة وزكاة الفطر والمغارم وانفساخ النكاح ان كان الموصى به زوجة الوارث أو الموصى له والعتق ان كان قريب الموصى له أو الوارث * ولو كان الموصى به ابن الموصى له ومات قبل القبول وقبل أخوه الوارث عتق الابن بطريق التبيين من وقت (و) موت الموصى * ثم لا يرث اذ في توريثه حجب الأخ وابطال قبوله فني توريثه ابطال توريثه * وكذا ان كان القابل ابن الميت اذ يرتد حقه الى القبول في النصف ومن نصفه حرّ لا يرث أيضاً

الباب الثاني في أحكام الوصية الصحيحة

وهي تنقسم الى لفظية والي حكمية والي حسابية ﴿أما اللفظية﴾ فلها طرفان ﴿الاوّل﴾ في الموصى به * واذا أوصى بجارية دون حملها * وبالحمل دون الجارية صح * وعند الاطلاق هل يتناول الحمل باسم الجارية فيه خلاف * فان تناوله فلا ينقطع بالانفصال بل يبقى موصى به * ولو أوصى بطبل من طبوله وله طبل لهو وطبل حرب نزل على طبل الحرب ميلا الي التصحيح * ولو أوصى بعود من عيدانه وله عود لهو والبناء والقوس بطل لان ظاهره للهو * وقيل انه ينزل على عود البناء أو القوس * كما اذا قال عود من عيداني ولم يكن له الا عود القوس والبناء * ولو أوصى بقوس حمل على ما يرمي به النشاب دون قوس الندف

والجلاهق

والجلاهق(٣)الا اذا قال قوس من قسي ولم يكن له الا قوس الندف والجلاهق * ولو أوصى بشاة دفع اليه الصغير والكبير والمعيب والسليم والذكر والانثى والضأن والمعز * ولا يعطى الكبش على النص * وقيل يعطى اذ ليس التاء فيها للتأنيث * واسم البعير فى تناوله الناقة كالشاة فى تناولها الكبش فيه خلاف * والجمل لا يتناول الناقة * ولا الناقة الجمل * ولا الثور البقرة * ولا عكسها * ولا الكلب الكلبة * ولا الحمار الحمارة * ولا الدابة الخيل والبغال والحمير * فان خصص عرف بلدة بالفرس فقيل يحكم بالعرف * وقيل ينزل على الوضع * والرقيق يتناول الصغير والكبير والمعيب والسليم والذكر والانثى والخنثى * وان قال أعطوه رأساً من رقيقي ومات وله واحد تعين * وان ماتوا أو قتلوا قبل موته انفسخت الوصية * وان قتلوا بعد موته انتقل حق الوصية الي القيمة * ولو قال أعتقوا عنى عبداً جاز المعيب * وقيل يختص بالسليم لعرف الشرع فى العتق * وان قال أعتقوا عنى رقاباً فأقله ثلاثة * فان وفى الثلث باثنين وبعض الثالث اشترينا البعض على الاظهر (و) * وان وفى بنفيسين أو خسيسين وبعض الثالث ففي الاولى تردد ﴿ الطرف الثالث في الموصى له ﴾ فاذا قال لحمل فلانة كذا فأتت بولدين وزع عليهما بالسوية * واستوي الذكر والانثى فى المقدار * فلو خرج حى وميت فالكل للحي * وقيل يسقط الشطر * ولو قال ان كان حملها غلاماً فأعطوه فولدت غلامين أو غلاماً وجارية لم يستحق * ولو قال ان كان فى بطنها غلام فأعطوه استحق الغلام دون الجارية * وان كانا غلامين فثلاثة أوجه * قيل يوزع عليهما * وقيل خيار التعيين الي الوارث * وقيل يوقف بينهما الي الصلح بعد البلوغ * وكذا الحكم اذا أوصى لاحد الشخصين

(٣) الجلاهق بضم الجيم وكسر الهاء البندق الذى يرمى به اه

ومات قبل البيان ان جوّزنا الابهام فى الموصى له وصححنا هذه الوصية * واذا أوصى لجيرانه أعطى لاربعين (ح و) جاراً من أربعة جوانب قدّام وخلف ويمين وشمال للحديث * واسم القرّاء لمن يحفظ جميع القرآن * فان لم يحفظ عن ظهر قلب فوجهان * والعلماء ينزل على العلماء بعلوم الشرع * ويدخل فيه التفسير والحديث والفقه * ولا يدخل فيه من يسمع الحديث فقط ولا علم له بطريق الحديث * ولو أوصى للفقراء دخل المساكين * وللمساكين دخل الفقراء اذ يطلق الاسمان على الفريقين * ولو أوصى للفقراء والمساكين وجب الجمع بين الفريقين * وان أوصى لسبيل الله فهو للغزاة * والرقاب فهو للمكاتبين (م) بعرف الشرع * ثم لا يجب الاستيعاب * وأقلّ ما يكفي من كل جنس ثلاثة (ح) * ولا يجب التسوية بين الثلاث الاّ اذا أوصى لثلاثة معينين * ولو أوصى لزيد وللفقراء قال الشافعى القياس انه كأحدهم * فقيل معناه أنه لو أعطى أربعة أو خمسة فيعطيه الخمس أو السدس فيكون كأحدهم (و) * وقيل يكفيه (م ح) أقلّ ما تموّل اذ له ذلك فى آحاد الفقراء * وقيل يعطيه الربع (خ) اذ أقلّ عدد الفقراء ثلاثة * وقيل النصف (م) لزيد والنصف للفقراء للمقابلة فى الذكر وهو خلاف النصّ * ولو أوصى للعلويين أو الهاشميين أو قبيلة عظيمة ففى صحة الوصية قولان * ووجه الابطال عسر الاستيعاب * مع أنه لا عرف في الشرع يخصص بثلاثة بخلاف الفقراء * ولو أوصى لزيد ولجبريل فالنصف (و) لزيد والباقي باطل * وكذا لو قال لزيد وللريح * وقيل الكل له اذ الاضافة الى الريح لاغية بخلاف جبريل * ولو أوصى لزيد ولله قيل الكل لزيد * وذكر الله تعالى تأكيد لقربة الوصية * وقيل المضاف الي الله للفقراء فانهم مصب الحقوق * ولو أوصى لاقارب زيد دخل فيه الوارث والمحرم وغير المحرم (ح)

*ولا يدخل الاب والابن فلا يعرفان بالقريب * ويدخل الاحفاد والاجداد *وقيل لا يدخل (ح) الاصول والفروع *وقيل يدخل الكل (ح) * ولا يرتقى فى بني الاعمام من الاقارب الا الى أقرب جدّ ينسب اليه الرجل * حتى لو أوصى لاقارب الشافعي فى زمانه ارتقينا الى بنى شافع لا الى بنى عبد مناف وبني المطلب * وفى زماننا لا يصرف الا الى أولاد الشافعي ومن ينتسب اليه لا الي بني شافع * وقرابة الام تدخل فى وصية العجم * ولا تدخل فى وصية العرب على الاظهر لانهم لا يعدّون ذلك قرابة * الا اذا أوصى للارحام فان لفظ الرحم لا يخصون به * ولو أوصى لاقارب نفسه خرج ورثته لقرينة الشرع *وكانت الوصية كلها للآخرين * وقيل يوزع فيبطل نصيب الوارث ويصح الباقى * ولو أوصى لأقرب أقاربه دخل فيه الاب والابن *ثم لا ترجيح بالذكورة *فيستوى الاب والام * والاخ والاخت *والاخ من الجانبين أولي من الاخ من جهة واحدة * والاحفاد وان سفلوا يقدمون على الاخوة * وكذا بنو الاخوة على الاعمام لقوّة الجهة * ولا يقدم ابن ابن الاخ للاب والام على الاخ للاب *ولا على ابنه لان جهة الاخوة واحدة فيراعي قرب الدرجة * ويقدم ابن البنت على حفدة الابن للقرب ولا ينظر الى الوراثة * وفى الجد مع الاخ للاب قولان * أحدهما يستويان * والثاني الاخ أولى لقوته *وفى الجد مع ابن الاخ قولان * أحدهما الجد أولى لقربه * والآخر ابن الاخ أولى لقوّة البنوة * والجد أب الام مع الاخ للام كأب الاب مع الاخ للاب

«القسم الثاني» في المسائل المعنوية «أوّلها» الوصية بمنافع الدار وغلة البستان وثمرته نص الشافعي رضى الله عنه على صحته *وكذا منافع العبد وهو تمليك منفعة بعد الموت لا مجرد (ح) اباحة حتى اذا مات الموصى له ورث (ح) عنه * ويصح

(ح) اجارته * ولا يضمن اذا تلف العبد في يده * ويملك جميع اكتساب العبد من الاصطياد والاحتطاب * ولا يملك ولد الجارية ولا عقرها * ولا مايملكه العبد بالاتهاب على أظهر الوجهين * وهل يملك المسافرة بها دون رضا المالك فيه وجهان * والوارث يملك اعتاقه * ثم يبقى (و) مستحق المنافع بعد العتق * ويلزمه (ح) الانفاق قبل العتق * فان أراد الخلاص فليعتق * وقيل الانفاق على الموصى له * كما أنها على الزوج * وقيل انها فى كسبه * ولا يملك الوارث بيعه ان أوصى بمنفعته مؤبدا * وان كان مؤقتاً فهو كبيع المستأجر * وهل يملك كتابته ولا كسب له الا الصدقات فيه وجهان * والماشية الموصى بنتاجها للغير يجوز بيعها لبقاء بعض المنافع * واذا قتل العبد فللوارث استيفاء القصاص * ويحبط حق الموصى له * فان رجع الى القيمة فقد قيل ان الوارث يختص بها * وقيل يشتري بها عبد فيقوم مقامه * وقيل يوزع على الرقبة مسلوبة المنفعة وعلى المنفعة * ويقسم بينهما بهذا الاعتبار * وان جنى هو تعلق الأرش برقبته * فاذا بيع بطل حق الموصى له * وان فداه السيد استمرّ حقه * والصحيح أن طريق احتسابه من الثلث أن يعتبر ما نقص من قيمته بسبب الوصية بمنفعته

﴿ الثانية ﴾ اذا أوصى بالحج عنه نظر * ان كان تطوّعاً صحت ان جوزنا الاستنابة بتطوّع الحج * ثم هو محسوب من الثلث * ولكن يتنزل مطلقه على حجه من الميقات * أو من دويرة أهله فيه وجهان * وان كان حجة الاسلام فلا حاجة الي الوصية فانه دين يخرج من رأس المال وان لم يوص به كالزكوات وسائر الديون * ولكن ان قال حجوا من ثلثي كان فائدته زحمة الوصايا بالمضاربة * ولا يقدم الحج على الوصايا في الثلث على الصحيح (و) * ثم ان لم يتم الحج بما حصل من المضاربة كمل من رأس المال * أما الحجة المنذورة ففيها وفى

الصدقة

الصدقة المنذورة وفى الكفارات ثلاثة أوجه (أحدها) انها ديون كالزكوات (والثانى) أنها كالتطوّعات لانه متبرع بالتزامها * فان أوصى احتسب من الثلث (والثالث) ان التزامها كالوصية فيؤدى من الثلث وان لم يوص * ثم الكفارة مهما أخرجها الوارث من مال نفسه ولم يكن له تركة وقعت عنه تشبيهاً بقضاء الدين * ويستوي فيه العتق والاطعام * وأما الاجنبي اذا تبرع به ففى نفوذه عنه وجهان * ولا يجوز التبرع بالعتق الذي ليس بلازم على الميت للوارث ولغيره * ولو أوصى بالعتق فى كفارة مخيرة والثلث لا يفي به فهو كالتبرع * وان كان احدى خصال الواجب * أما الدعاء للميت ينفعه بدليل الخبر * وكذا الصدقة * وأما الصلاة عنه قضاء لما فاته لا تنفعه (و) * والصوم أيضاً لا يقع عنه على القول الجديد « الثالثة » اذا ملك قريبه فى مرض الموت بالارث عتق (و) من رأس المال * وان ملك بالشراء عتق من الثلث * فما زاد لم يعتق * وان ملك بقبول وصية أو هبة ففيه وجهان * وقدر المحاباة من المبيع كالموهوب * ثم اذا عتق من الثلث لم يرث (ح و م) اذ ينقلب العتق تبرّعاً على وارث فيمتنع * وان عتق من رأس المال ورث (و) لانه وقع مستحقاً شرعاً * ولو قال أعتقوا عبدي بعد موتى لم يفتقر الى قبول العبد لان لله حقاً فى العتق * ولو قال أوصيت له برقبته ففى اشتراط القبول وجهان * ولو أعتق ثلث العبد بعد موته وليس فى المال متسع لم يسر لانه معسر والمال لغيره بعد موته * وان أعتق الجارية دون الحمل فى السراية الى الحمل بعد الموت وجهان * من حيث انه من الاصل كعضو معين لا يقف العتق عليه * وكذلك اذا استثنى الجنين صريحاً عن الحرية في صحة الاستثناء وجهان * ولو أوصى بثلث عبده فاستحق ثلثاه نزلت الوصية على ثلثه الذي بقى * وقيل لا يبقى

للوصية الا ثلث الثلث بحكم الشيوع « فرع » اذا منعنا نقل الصدقات في نقل ماأوصى به فى بلده للمساكين وجهان * « القسم الثالث » فى المسائل الحسابية * اذا قال أوصيت له بمثل نصيب ابني أو بنصيب (ح و) ابني وله ابن واحد فهو وصية بالنصف (و) * ولو كان له ابنان وأوصى بنصيب واحد فهو وصية بالثلث (م) * وان كانوا ثلاثة فبالربع (م) * وبالجملة يسوّى بينه وبين البنين في القسمة * وكذا اذا أوصى بنصيب ابن ثالث لو كان ولم يكن فى الحال فهو كما لو كان وأوصى بمثل نصيبه * ولو أوصى بمثل نصيب أحد ورثته أعطي مثل سهم أقلهم نصيباً (م) * ولو أوصى بضعف نصيب ولده أعطى مثل ماأعطي ولده مرتين * ولو أوصى بضعفين أعطي مثله ثلاث مرات (ح م) * وان أوصى بثلاثة أضعافه أعطى مثله أربع مرات * وان أوصى بحظ أو نصيب أو سهم أعطي أقل ماتموّل (ح م و) * ولو أوصى بالثلث الاشيأ نزل على أقل ماتموّل * واذا أوصى بجزء من ماله وله ورثة فطريق تصحيح الوصية أن ينسب جزء الوصية الى مابقى من المال الذي هو مخرج الوصية ويزاد مثل نسبته على مسئلة الورثة فما بلغ فنه تصح المسئلتان * وبيانه أوصى بثلث ماله وخلف ابنين وبنتين فمسئلة الوصية من ثلاثة ومسئلة الورثة من ستة ونسبة جزء الوصية وهو واحد الى مابقى من مخرجها وهو الثلاثة مثل النصف اذ الباقي بعد اخراج الواحد اثنان والواحد مثل نصف الاثنين فيزاد على مسئلة الورثة وهي من ستة مثل نصفها ليصير تسعة ويعطى الموصى له الثلث ثلاثة يبقى ستة تصح على الورثة * أما اذا أوصى بما يزيد على الثلث وردّ مازاد علي الثلث فطريقه أن يعرف نسبة التفاوت بين أرباب الوصايا حالة الاجازة ويقسم الثلث بينهم على تلك النسبة * فلو أوصى لواحد بنصف ولآخر

بثلث

بثلث فالمسئلة من ستة عند الاجازة * للموصى له بالنصف ثلاثة وللموصى له بالثلث سهمان * والمجموع خمسة والنسبة بينهما بالاخماس * فنطلب مالا لثلثه خمس يضرب ثلثه في خمسه وهو خمسة عشر ويصرف ثلاثة من الخمسة الي الموصى له بالنصف وسهمان الى الموصى له بالثلث فهذا طريقه * وهذا الوجيز لا يحتمل اكثر من هذا البيان في الحساب

الباب الثالث فى الرجوع عن الوصية

ويصح الرجوع عنها قبل الموت لانه جائز لم يتصل به القبض * وللرجوع أسباب « أولها » صريح الرجوع كقوله نقضت ورجعت وفسخت وهذا لوارثى * فلو قال هو تركتى فالظاهر أنه ليس برجوع « الثانى » ما يتضمن الرجوع كالبيع والعتق والكتابة والاستيلاد والوصية بها فان ذلك ضد الوصية * أما اذا أوصى بعبد لزيد * ثم أوصى به لعمرو فهو تشريك بينهما كما لو قال أوصيت لهما * ولو قال الذي أوصيت به لزيد فقد أوصيت به لعمرو فهو رجوع * ولو أوصى بثلث ماله وباع جميع ماله لم يكن رجوعاً لان الثلث المرسل لا ينحصر فى العين الحاضرة « الثالث » مقدّمات هذه الامور كالعرض على البيع * ومجرّد الايجاب فى الرهن والهبة رجوع فى أظهر الوجهين لدلالته على قصد الرجوع * وتزويج العبد والامة * واجارتهما * وختانهما * وتعليمهما ليس برجوع * والوطء مع العزل ليس برجوع * ومع الانزال دليل على قصد الرجوع فانه تسر * ولو أوصى بمنفعة سنة ثم آجر سنة ومات فقد قيل انه ان بقي من مدّة الوصية شيء عند انقضاء الاجارة سلم الى الموصى له بقية السنة والاّ فلا شيء له * وقيل انه يستأنف له سنة كاملة بعد مضيّ مدة الاجارة « الرابع » ما يبطل به اسم الموصى به * كما لو أوصى بحنطة

فطحنها * أو دقيق فعجنه * أو غزل فنسجه * انفسخت الوصية * ولو أوصى بخبز فجعله فتيتاً * أو بلحم فقدّده * أو برطب فجففه * أو بقطن فحشا به الفراش * أو بدار فانهدمت حتى بطل اسم الدار * أو بعرصة فبنى فيها أو غرس * أو بثوب فقطعه قميصاً * أو بخشب فاتخذه باباً * أو بشيء ونقله من موضع الموصى له الي مكان بعيد ففي الكل وجهان * فأما اذا أوصى بصاع حنطة فخلطها بغيرها كان رجوعاً * وان أوصى بصاع من صبرة فصبّ عليها صبرة مثلها لم يكن رجوعاً لانها زيادة لم تدخل فى الوصية * وان كان أردأ فوجهان

﴿ الباب الرابع فى الوصاية ﴾

والنظر فى أركانها وأحكامها (أما الاركان) فاربعة ﴿ الاول الوصيّ ﴾ وشرائطه خمسة التكليف (م ح) * وكمال الحرية * والاسلام (ح) * والعدالة (ح) وكفاية التصرّف * وفى جواز التفويض الي الاعمى وجهان * ويجوز التفويض الي النساء * والام أولي من ينصب قيماً * فان لم تنصب فلا ولاية لها * ولو أوصى الى مستولدته أو مدبره ففيه تردّد * منشؤه أن المرعي حالة الموت أو حالة العقد * ولو أوصى الكافر الى كافر في أولاده الكفار جاز * ولو كان الوصيّ أميناً فطرأ الفسق انعزل * فان عاد أميناً لم يعد وصياً * وكذلك القاضى ينعزل ثم لا يعود بالتوبة * والاب يعود ولياً بالتوبة * ولا تعود ولاية القاضى والوصيّ بالافاقة بعد الجنون على أظهر الوجهين * والامام لا ينعزل بالفسق لاجل المصلحة الكلية * ولكن لو أمكن الاستبدال به من غير فتنة فعل ﴿ الثاني الموصى ﴾ وهو كل من له ولاية على الاطفال شرعاً كالاب والجدّ * أما الوصيّ فليس له الايصاء الاّ اذا أذن له الوليّ فى الايصاء فله ذلك على أصح القولين * كما اذا اشترط أن يكون ولده وصياً بعد البلوغ اذ تحوّل الوصاية اليه * ولو أوصى الي رجلين وشرط

استقلال أحدهما عند موت الثانى صحّ شرطه * ولا يجوز نصب الوصىّ على الاولاد البالغين * نعم ينصب وصياً فى قضاء الديون وتنفيذ الوصايا * ولا يجوز نصب الوصىّ في حياة الجدّ فانه ولي شرعاً ﴿ الثالث الموصى فيه ﴾ وهو التصرّفات المالية المباحة * ولا يجوز الايصاء فى تزويج الاولاد اذلاغبطة فيه * ولا في بناء البيعة * وكتبة التوراة فانها معصية ﴿ الرابع الصيغة ﴾ وهى أن يقول أوصيت اليك لتتصرّف فى مال الاطفال * فان لم يذكر التصرّف لم ينزل مطلق الايصاء الاّ على مجرّد الحفظ فى أحد الوجهين * ومهما اعتقل لسانه فقرئ عليه كتاب الوصيه فأشار برأسه كفى (ح) * ولو أوصى اليه فى بعض التصرّفات لم يتعدّ (ح) ما رسمه لانه متصرّف بالاذن * ولو أوصى الى رجلين فمطلقه منزل على التعاون حتي لايستقل أحدهما بشيء الاّ اذا صرّح بأثبات الاستقلال * فان لم يثبت الاستقلال فمات أحدهما لم ينفرد الثانى حتي ينصب القاضى بدلاً عن الميت فانه ما رضى برأي واحد * ولو أوصى الى زيد ثم أوصى الى عمرو فان قبلا جميعا كانا شريكين * ولم ينفرد أحدهما بالتصرّف * وان قبل أحدهما دون الآخر انفرد بالتصرّف * ولو أوصى الي زيد ثم قال ضممت اليك عمراً فقبل عمرو دون زيد لم يكن لعمرو الانفراد حتى يضم القاضى اليه أميناً آخر لان لفظ الضم للشركة * ومهما اختلف الوصيان فى تعيين من يصرف اليه الوصيه من الفقراء أو فى حفظ المال تولي القاضى الامر المتنازع فيه * وقد قيل انه يقسم المال بينهما اذا قبل القسمه مهما تنازعا فى الحفظ ﴿ أما أحكام الوصايه ﴾ فانها عقد جائز * وللوصىّ أن يعزل نفسه (ح) مهما شاء وله أن يقضي ديون الصبي * وأن ينفق عليه بالمعروف * وليس له أن يزوّج الاطفال * وله تزويج امائهم

وعبيدهم على الاظهر * وليس له أن يتولى طرفي العقد * وأن يبيع من نفسه بخلاف الاب * وليس له أن يشهد للاطفال بمال اذ يستفيد بها ولاية التصرف فيه * فان لم يكن وصياً الا فى الثلث استفاد اتساع التصرف باتساع الثلث * ومهما نازعه الصبي فى قدر النفقة ونسبه الى الزيادة فيها أو نسبه الى الخيانة فى بيع فالقول قول الوصي فانه أمين والاصل عدم الخيانة * وان نازعه فى تاريخ موت الاب او تكثير النفقة أو فى دفع المال اليه بعد البلوغ فالقول قول الصبي * اذ الاصل عدم الرد والموت واقامة البينة عليهما ممكن

كتاب الوديعة

وحقيقتها استنابة فى حفظ المال * واركانها كاركان الوكالة ٥ وصيغتها كصيغتها * والتكليف شرط فى العاقدين * فلو أخذ الوديعة من صبي ضمن الا اذا أخذ تخليصاً على وجه الحسبة فانه لا يضمن على أحد الوجهين * ولو أودع عند صبي فأتلفه الصبي لم يضمن على أحد القولين لانه مسلط عليه * كما لو أقرضه أو باعه * وكذا الخلاف فى تعليق الضمان برقبة العبد اذا أودع فأتلف « أما حكم الوديعة » فهو عقد جائز من الجانبين ينفسخ بالجنون * والاغماء * والموت * وبعزله نفسه * واذا انفسخ بقي أمانة شرعية في يده كالثوب تطيره الريح الى داره « وللوديعة عاقبتان » ضمان عند التلف * ورد عند البقاء « أما الضمان » فلا يجب الا عند التقصير * وللتقصير سبعة أسباب « الاول » أن يودع عند غيره سواء أودع زوجته أو عبده أو أجنبياً * الا أن يودع عند القاضى فانه لا يضمن * ولو حضره سفر فسافر به ضمن لان حرز السفر دون حرز الحضر * الا أن يودع فى حالة السفر فطريقه عند السفر أن يرد الى المالك * فان عجز فالى القاضى * فان عجز فعند أمين * فان ترك هذا الترتيب

مع القدرة ضمن * فان عجز عن الكل فسافر به تعرض لخطر الضمان على أظهر الوجهين * ومهما تبرم بالوديعة فسلمها الى القاضي عند العجز عن المالك ففي لزوم قبوله وجهان * جاريان فى الغاصب اذا حمل المغصوب الى القاضى *وفيمن عليه الدين اذا حمل الدين اليه * ومن حضرته الوفاة فلم يوص بالوديعة ضمن الا أن يموت فجأة * ولو أوصى الى فاسق ضمن * ولو أوصى فأجمل ولم يميز الوديعة ضمن * كما اذا قال عندي ثوب ولم يصفه وله أثواب *ولو قال عندي ثوب فلم يصادف في تركته فلا ضمان تنزيلا على التلف قبل الموت *ولو وجد في تركته كيس مختوم مكتوب عليه انه وديعة فلان لم يسلم اليه فلعله كتبه تلبيسا «الثانى» نقل الوديعة من قرية الي قرية ان كان بينهما مسافة ضمن بالسفر * وان لم يكن فان نقل من قرية أهله ضمن لان قرية أهله أحرز في حقه *ولو كان بالعكس لم يضمن الا اذا ظهر نقصان الحرز في القرية الآهلة «الثالث» التقصير فى دفع المهلكات * فان ترك علف الدابة أو سقيها ضمن الا اذا نهاه المالك فانه يعصى ولا يضمن * وكذلك اذا لم يعرّض الثوب الذي يفسده الدود للريح ضمن * فان لم يندفع الا باللبس لزم اللبس *الا اذا نهاه المالك * ومهما أمر صاحبه بعلف الدابة أو سقيها لم يضمن على الاظهر لان ذلك معتاد * وكذا لو أخرجه للسقي والطريق آمن *وقيل انه يضمن لانه اخراج من الحرز بغير عذر «الرابع» الانتفاع فاذا لبس الثوب أو ركب الدابة ضمن الا أن يركب لدفع الجموح عند السقي *أو يلبس لدفع الدود عند الحر * وكذا ان أخذ الدراهم ليصرفها الي حاجته (ح) ضمن * وان نوى الاخذ ولم يأخذ لم يضمن *بخلاف الملتقط فانه يضمن بمجرد النية اذ سبب أمانته مجرد نيته * وقيل ان المودع أيضاً يضمن * ثم مهما ترك الخيانة لم يعد (ح)

أمينا * فلو ردّ عين ذلك الدرهم الى الكيس واختلط بالباقى لم يتعد الضمان الي الباقي على أقيس الوجهين * بخلاف ما اذا ردّ بدله اليه فان ذلك خلط ملكه بملك الغير * ومهما أتلف بعض الوديعة لم يضمن الباقي الا اذا كان متصلا به * كما اذا قطع طرف العبد أو الثوب فانه يضمن الكل لخيانته * فان كان مخيطاً لم يضمن الا المفوّت على أسد الوجهين ﴿ الخامس ﴾ المخالفة فى كيفية الحفظ فاذا سلم اليه صندوقا فقال لا ترقد عليه فرقد عليه فقد زاد خيراً فلا يضمن الا اذا أخذ اللصوص من جنب الصندوق فى الصحراء فانه يضمن لان مثل هذه المخالفة جائزة بشرط سلامة العاقبة * ولو سلم اليه دراهم وقال اربطها فى كمك فأخذها فى يده فأخذها غاصب لم يضمن لان اليد ههنا أحرز * فان استرخى بنوم أو نسيان ضمن * وان ربط في كمه امتثالا له وجعل الخيط الرابط خارج الكم فأخذه الطرار ضمن لان ذلك اغراء للطرار * فان ضاع بالاسترسال لم يضمن وان جعل الخيط داخل الكم فالحكم بالعكس من هذا * وان قال احفظ فى هذا البيت ولم ينه عن النقل فنقل الى ماهو دونه في الحرز ضمن * وان نقل الي ماهو مثله أو فوقه لم يضمن * الا اذا هلك بسبب النقل كانهدام البيت المنقول اليه * وكذلك مكتري الدابة اذا ربطها فى الاصطبل فماتت لم يضمن * وان انهدم عليها ضمن * وان نهاه عن النقل فنقل ضمن لصريح المخالفة * وان كان المنقول اليه أحرز الا اذا كان النقل لضرورة غارة أو حريق * وان نقل من صندوق الى صندوق والصناديق للمالك لم يضمن * وان كان للمودع فهو كالبيت ﴿ السادس ﴾ التضييع وذلك أن يلقيه في مضيعة * أو يدل عليه سارقاً * أو يسعى به الي من يصادر المالك فيضمن * ولو ضيع بالنسيان ففي ضمانه وجهان * وان سلم مكرها فقرار الضمان

على

على الظالم * وفى توجه المطالبة عليه وجهان * ومهما طالبه الظالم فعليه أن يخفي * ولا بأس أن يحلف كاذبا للمصلحة * فان خير بين الحلف بالطلاق أو التسليم فان سلم ضمن * وان حلف طلقت زوجته لان الخيار فى التعيين اليه ﴿ السابع ﴾ الجحود وهو مع غير المالك غير مضمن * ومع المالك بعد مطالبته مضمن * وبعد سؤاله دون المطالبة وجهان * ومهما جحد فالقول قوله * فان أقيم عليه البينة فادعى الرد من قبل فان كان صيغة جحوده انكارا لاصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة * وفى قبوله مع البينة وجهان لتناقض كلاميه * وان كان صيغة جحوده انه لايلزمني تسليم شيء اليك قبل قوله فى الرد والتلف اذ لاتناقض بين كلاميه ﴿ العاقبة الثانية ﴾ رد العين عند بقائه وهو واجب مهما طلب المالك * فان أخر بغير عذر ضمن * وان أخر لاستتمام غرض نفسه بأن كان فى حمام أو على طعام جاز بشرط سلامة العاقبة * وان قال ردّ على وكيلي فطلب الوكيل ولم يردّ ضمن * وان لم يطلب ولكن تمكن من الرد ولم يردّ ففي الضمان وجهان جاريان في كل أمانة شرعية * كالثوب اذا طيره الريح الي داره * ومهما رد على الوكيل ولم يشهد فأنكر الوكيل لم يضمن بهذا التقصير علي أظهر الوجهين * بخلاف الوكيل بقضاء الدّين فانه يضمن بترك الاشهاد لان حق الوديعة الاخفاء ﴿ فرعان * أحدهما ﴾ لو طالبه بالرد فادعي التلف فالقول قوله مع يمينه * الا أن يدعي تحريقاً أو غارة فانه لايصدق الا ببينة أو استفاضة * ولو ادعى الرد فالقول قوله * الا أن يدعي الرد على غير من أئتمنه كدعوى الرد علي وارث المالك * أو دعوي وارث المودع علي المالك * أو دعوي من طير الريح الثوب في داره * أو الملتقط * أو دعوي المودع الرد على وكيل المالك فانه يحتاج الي البينة في كل ذلك اذ لايجب تصديقه الا علي من اعترف بأمانته ﴿ الثاني ﴾

ادعى رجلان وديعة عليه فقال هو لاحدهما وقد نسيت عينه * فان صدقاه فى النسيان فصلت الخصومة بينهما بطريقها وجعل المال فى أيديهما * وان ادعيا العلم على المودع فيحلف لهما يمينا واحدة على نفي العلم * فان نكل وحلفا على علمه ضمن القيمة وجعلت القيمة والعين فى أيديهما * وان سلم العين بحجة لاحدهما رد نصف القيمة الى المودع * ولم يجب على الثاني الرد لانه استحقها بيمينه ولم يعد عليه المبدل

كتاب قسم الفيء والغنائم * وفيه بابان

« الباب الاول فى الفيء » وهو كل مال فاء الي المسلمين من الكفار بغير ايجاف خيل وركاب كما اذا انجلوا عنه خوفاً أو بذلوه لنكف عن قتالهم فهو مخمس * وكذا ما أخذ بغير تخويف كالجزية والخراج والعشر ومال المرتد ومال من مات ولا وارث له * فخمس هذا المال مقسوم بخمسة (ح) أسهم بحكم نص الكتاب « السهم الاول » المضاف الى الله تعالى ورسوله صلي الله عليه وسلم مصروف الى مصالح المسلمين (و) اذ كان لرسول الله صلي الله عليه وسلم في حياته والانبياء لا يورثون * ومصالح المسلمين سد الثغور وعمارة القناطر وأرزاق القضاة وأمثاله « السهم الثاني » لذوي القربى وهم أقارب رسول الله صلي الله عليه وسلم كبنى هاشم وبنى المطلب * دون غيرهم من بنى عبد شمس وبنى نوفل * ويشترك فى استحقاقه الغنىّ والفقير والصغير والكبير والرجل والمرأة والغائب والحاضر بعد أن يكون الانتساب لجهة الآباء * ولا يفضل أحد علي أحد الا بالذكورة فانه يضعف به الحق كما فى الميراث « السهم الثالث » اليتامى وهو كل طفل لا كافل له * ويشترط كونه فقيرا علي أظهر الوجهين لان لفظ اليتيم ينبئ عنه « السهم الرابع » للمساكين « السهم

الخامس ﴾ لابناء السبيل * وبيانهما فى تفريق الصدقات * والمستحقون بالحاجة تتفاوت حقوقهم بتفاوت الحاجة ﴿ أما الاخماس الاربعة ﴾ فقد كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى حياته * وبعده ثلاثة أقوال (أحدها) أنه للمصالح كخمس الخمس (والثانى) أنه يقسم كما يقسم الخمس فيكون جملة الفيء مقسوماً بخمسة أقسام كما دلّ ظاهر الكتاب عليه (والثالث) وهو الاظهر أنه للمرتزقة المقاتلين كأربعة أخماس الغنيمة * فعلى هذا ينبغي للامام أن يضع ديواناً يحصي فيه المرتزقة بأسمائهم * وينصب على كل عشرة عريفاً يجمعهم * ويسوى (و) بينهم فى الاعطاء فيعطى كل واحد على قدر حاجته * ويعطى (و) لولده وعبده وفرسه وزوجته وان كنّ أربعاً * ولا يزيد على عبد واحد اذ لا حصر فيه * ويعطى الصغير والكبير * وكلما زادت حاجته بالكبر زاد فى حصته * ويقدّم في الاعطاء قريشاً * ومن جملتهم بنو هاشم وبنو المطلب * ثم من بعدهم على ترتيب القرب * ثم يعطى العجم بعد العرب * ثم يقدّم بالسنّ أو بالسبق في الاسلام * ولا يثبت فى الديوان اسم صبيّ ولا مجنون ولا عبد ولا ضعيف * بل اسم المستعدين للغزو * فان طرأ الضعف والجنون فان كان يرجى زواله فلا يسقط الاسم * والاّ فيسقط * واذا مات فالاظهر (و) أنه يعطى لزوجته وأولاده ما كان يعطيهم فى حياته * أما الزوجة فالى التزوج * وأما الاولاد فالى الاستقلال بالكسب أو الجهاد * ويفرق أرزاقهم في أول كل سنة * فلو مات واحد بعد جمع المال وانقضاء السنة فحقه لورثته * وان كان قبل الجمع والحول فلا حقّ له (و) * وان كان بعد الجمع وقبل الحول فقولان * وان كان فى جملة الفيء أرض فخمسها لاهل الخمس * والباقي يكون وقفاً هكذا نصّ الشافعي رضي الله عنه * فقيل أراد به وقفا شرعياً لانه المصلحة * وقيل

أراد به التوقف عن قسمة الرقبة * وقيل فرّع (و) على أنه للمصالح * والاّ فعلى القول الثانى تجب قسمته * واذا فضل شئ من الاخماس الاربعة عن قدر حاجتهم وزّع عليهم

الباب الثاني فى قسمة الغنائم

والغنيمة كل مال أخذه الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة * فخمسها مقسوم كخمس الفيء * وأربعة أخماسها للغانمين * ويتطرّق اليه النفل والرضخ والسلب * ثم القسمة بعده «أما النفل» فهو زيادة مال يشترطه أمير الجيوش لمن يتعاطى فعلا مخطرا كتقدمه على طليعة أو تهجمه على قلعة * ومحله مال المصالح أو خمس الخمس مما سيؤخذ من الكفار * وقدره ما يقتضيه الرأي بحسب خطر الفعل اما ثلث خمس الخمس أو ربعه أو ثلث ما يأخذه أو ربعه كما يراه الامام «وأما الرضخ» فهو مال تقديره الي رأى الامام بشرط أن لا يزيد على سهم واحد من الغانمين بل ينقص * ويصرف الى العبيد والصبيان والنساء * ونقصانه عن السهم لنقصان حالهم * وكذا الكافر (و) ان حضر باذن الامام (و) يرضخ له * وفى محله ثلاثة أقوال (أحدها) أنه من أصل الغنيمة كأجرة النقل والحمل (والثاني) أنه من خمس الخمس كالنفل (والثالث) أنه من الاخماس الاربعة لانه سهم من الغنيمة الاّ أنه دونه «أما السلب» فهو ما يوجد مع القتيل من ثيابه وسلاحه وزينته يستحقه قاتله بشرط أن يكون القتيل مقبلا والقاتل راكبا للغزو * فلو رمى من حصن * أو من وراء الصف وقتل * أو كان القتيل منهزماً أو غافلا فقتل لم يستحق * ويستحق بالاثخان * فان قتله غيره فالسلب للمثخن * فان اشتركا فى الاثخان فالسلب لهما * واذا أسر كافراً استحقّ سلبه (و) * وفى استحقاق رقبته اذا رقّ * أو بدله اذا فادى نفسه

قولان

قولان * والذمي لا يستحقّ (و) السلب * وفي مستحقّ الرضخ اذا قتل خلاف * والخاتم والسوار والمنطقة من السلب على الاظهر (و) * والحقيبة المشدودة على فرسه * وكذا الجنيبة ليس من السلب على الاشهر * وفيما معه من الدنانير قولان * والاشبه بالحديث أنه لا يخرج الخمس من السلب ﴿أما قسمة الغنيمة﴾ ففيها مسائل ﴿الاولى﴾ اذا ميز الامام الخمس والسلب والرضخ والنفل قسم الباقي على الغانمين بالسوية عقاراكان أو منقولا *ولا يؤخر القسمة (ح) الى دار الاسلام * والغانم من شهد الوقعة لنصرة المسلمين * فلو شهد آخر الوقعة استحقّ * ولو حضر بعد انقضاء القتال فلا (ح) * وان حضر بعد انقضاء القتال وقبل حيازة الغنيمة فقولان * واذا غاب فى آخر القتال ان كان بانهزام سقط حقه الا اذا قصد التحيز الي فئة أخرى * واذا اتهم فالقول قوله مع يمينه * وان مات لم يستحقّ السهم * وان مات فرسه استحقّ سهمه لان المتبوع قائم هذا هو النص * وقيل فيه قولان بالنقل والتخريج * والمرض الذى لا يرجى زواله كالموت * وقيل طريانه لا يسقط السهم لحاجته الي نفقة العلاج والاياب * أما المخذل للجيش فيخرج من الصف * فان بقي فلا يعطى شيئاً أصلا ﴿الثانية﴾ اذا وجه الامام سرية فغنمت شيئاً يشارك في استحقاقها جيش الامام اذا كانوا بالقرب مترصدين للنصرة ﴿الثالثة﴾ من حضر لا لقصد الجهاد كالأجير لسياسة الدواب ان لم يقاتل لم يستحقّ (و) * وان قاتل فثلاثة أقوال * فى الثالث يخير بين اسقاط الاجرة من ابتداء القتال وبين اسقاط الغنيمة * وفي التاجر هذان القولان ولا يجري الثالث * وأما الاجير للجهاد فان كان كافراً استأجره الامام استحقّ الاجرة * وان كان مسلماً فلا * ولا يستحق الغنيمة أيضاً على أحد الوجهين * لانه

أعرض عنها * وأما الاسير ان كان من هذا الجيش وعاد استحق قاتل أو لم يقاتل * وان كان من جيش آخر ولم يقاتل فقولان * وان كان كافراً فأسلم والتحق بجند الاسلام استحق وان لم يقاتل على الاظهر (و) «الرابعة» يسوّي (ح م) بين الجميع في القسمة الا لاصحاب الرضخ فانهم ينقصون * والا الفارس فانه يعطى (ح) ثلاثة أسهم وللراجل سهم * ولا يعطى الا لراكب الخيل * ثم لا فرق في الفرس (و) بين العربي والعجمي والتركي * ولا يعطى الضعيف والاعجف على أقيس القولين * ولو أحضر فرسين لم يعط (و) الا لاحدهما * ويعطى للفرس المستعار والمستأجر * وكذا المغصوب * (و) ولكنه للغاصب * أو للمالك فقولان

«كتاب قسم الصدقات * وفيه بابان»

«الباب الاول في بيان الاصناف الثمانية»

«الصنف الاول» الفقير وهو الذي لا يملك شيأ أصلا ولا يقدر (ح) على كسب يليق بمروءته * أو كان يقدر على كسب ولكن يمنعه الاشتغال به عن التفقه وهو متفقه * وان كان يمنعه عن استغراق الوقت بالعبادات فلا يعطى سهم الفقراء * ولا يشترط الزمانة * ولا التعفف عن السؤال في استحقاق هذا السهم على الجديد (و) * والمكفيّ بنفقة أبيه هل يعطى فيه وجهان * ولا يجوز للاب اعطاؤه قطعاً لانه يدفع النفقة عن نفسه * والمكفية بنفقة زوجها لا تعطي على أظهر الوجهين * لان نفقتها كالعوض «الثاني المسكين» وهو كل من لا يملك قدر كفايته وان ملك شيأ وقدر على الكسب * والفقير أشدّ حالا منه (ح م و) «الثالث العامل على الزكاة» كالساعي والكاتب والقسام والحاشر والعريف * أما الامام والقاضي فرزقهم من خمس الخمس لان عملهم

عام * وأجرة الكيال على المالك في أحد الوجهين ﴿ الرابع المؤلفة قلوبهم ﴾ * ولا يجوز أن يعطي هذا السهم لكافر تألفاً على الاسلام اذ لا صدقة لكافر * أما المسلم اذا كان ضعيف النية في الاسلام فهل يتألف تقريراً له عليه باعطاء مال فيه قولان * وكذا من له نظراء فى الكفر ينتظر في اعطائه اسلامهم أحد القولين أنهم لا يعطون لاستغناء الاسلام عن التألف * والثاني نعم تأسياً برسول الله صلي الله عليه وسلم * وعلي هذا فقولان (أحدهما) أنه يعطي من المصالح (والثاني) من الزكاة اذ هو المراد بالمؤلفة * وأما من يتألف علي الجهاد مع الكفار أو مع مانعي الزكاة ان كان تألفهم بمال أهون علي الامام من بعث جيش لقربهم من المقصودين بالقتال فهؤلاء يعطون قطعا * وفى محله أربعة أوجه * وقيل قولان (أحدها) أنه من المصالح (والثاني) من سهم المؤلفة (والثالث) من سهم سبيل الله فانه تألف علي الجهاد (والرابع) (و) ان رأي الامام أن يجمع بين سهم المؤلفة وسهم سبيل الله فعل ﴿ الخامس الرقاب ﴾ فيصرف ثمن الصدقات الى المكاتبين (م) العاجزين عن النجوم * وطريقه الصرف الى السيد باذن المكاتب * والصرف الى المكاتب بغير اذن السيد جائز أيضاً * ويجوز اعطاؤه قبل حلول النجم علي أظهر الوجهين * فان أعطيناه فاستغنى عنه بتبرع السيد باعتاقه أو بتبرع غيره استرد على الصحيح (و) * الا اذا تلف قبل العتق فلا يغرم (و) * وان صرف الي سيده فرده الى الرق لعجزه ببقية النجوم يسترد (و) ﴿ السادس الغارم ﴾ والديون ثلاثة * دين لزمه بسبب نفسه فيقضى من الصدقات بشرط أن يكون معسراً (و) وسبب الاستقراض مباحا * فان كان معصية وهو مصر لا يعطى * وان كان تائباً أعطي علي أحد الوجهين (الثاني) ما لزم بسبب حمالة تبرع بها تطفئة لنائرة فتنة فيقضي دينه وان كان

موسرا (ح) الا اذا كان غنياً بالنقد ففيه وجهان ﴿الثالث﴾ دين الضامن فان كانا معسرين أعني الاصيل والكفيل قضى * وان كانا موسرين أو كان المضمون عنه موسراً فلا يقضى لان فائدته ترجع الي الاصيل * وان كان الاصيل معسراً والكفيل موسراً فوجهان (أحدهما) نعم كالحمالة (والثاني) لا اذ صرفه الى الاصيل ممكن وبه يحصل براءة الضامن ﴿السابع سهم سبيل الله﴾ والمراد به المتطوّعة من الغزاة الذين لا يأخذون من الفيء * فأما من يأخذ من الفيء واسمه فى الديوان فلا يصرف اليه الصدقة * والغازى يعطى وان كان غنياً ﴿الثامن ابن السبيل﴾ وهو الذى شخص (ح م) من بلد ليسافر أو اجتاز به يصرف اليه سهم ان كان معسراً بشرط أن لا يكون السفر معصية * فهؤلاء هم المستحقون بشرط أن لا يكون الموصوف بصفة من هذه الصفات كافراً * ولا من المرتزقة ثابت الاسم فى الديوان * ولا هاشميا فالصدقة محرّمة علي هؤلاء * وفى مولى الهاشمي وجهان

﴿الباب الثاني في كيفية الصرف اليهم * وفيه مسائل﴾

﴿الاولي فيما يعرف به هذه الصفات﴾ أما الخفي كالفقر والمسكنة فيصدق فيه مدعيه * ويحلف اذا اتهم استحباباً أو ايجاباً فيه خلاف * وأما الجلي كالغازي وابن السبيل فيعطيان بقولهما * فان لم يحققا الموعود استرد منهما * وأما المكاتب والغارم فيطالبان بالبينة لامكانها * والاقرار مع حضور المستحق كالبينة على أظهر الوجهين * والاستفاضة كالبينة * والمؤلف قلبه ان قال نيتي فى الاسلام ضعيفة صدق (و) * وان ادعى كونه شريفاً مطاعاً طولب بالبينة لامكانها ﴿الثانية في قدر المعطى﴾ * والغارم والمكاتب يعطيان قدر دينهما * والفقير والمسكين مايبلغان به (ح) أدني الغنى وهو (و) كفاية سنة * فان

كان لايحسن الا التجارة على ألف درهم أعطي ليشتغل بالكسب * والمسافر يعطى قدر مايبلغه الى المقصد أو الى موضع ماله * والغازي يعطى الفرس والسلاح عارية أو تمليكا أو وقفاً مما وقفه الامام بعد أن اشتراه بهذا السهم * ويعطى من النفقة مازاد بسبب السفر * وهل يعطى أصل النفقة وجهان * والمؤلف قلبه يعطى مايراه الامام * والعامل يعطي أجر مثله * وان كان ثمن الصدقة زائداً على أجر المثل رد الفضل على الاصناف * وان كان ناقصاً كمل من بقية الزكاة (و) * الا اذا كان فى بيت المال سعة ورأي الامام التكميل منه فله أن يكمل منه « فرع » من اجتمع فيه صفتان هل يستحق سهمين فيه قولان * ينظر فى أحدهما الي اتحاد الشخص * وفي الآخر الى تعدد الصفة * وقيل ان تجانس السببان كالفقر والغرم لغرض نفسه فلا يجمع * وان اختلف كالغزو والفقر فيجمع « الثالثة » يجب (ح م و) استيعاب الاصناف الثمانية عند القدرة فان فقد صنف ردّ نصيبه الى الباقين * ولا يجب استيعاب آحاد الاصناف * بل يجوز الاقتصار على الثلاثة فانه أقل الجمع * فان اقتصر على أثنين غرم للثالث أقل مايتموّل لان التسوية بين آحاد الصنف غير واجبة فانه لاحصر لهم * بخلاف التسوية بين الاصناف الثمانية * وقيل انه يغرم الثلث * وان عدم فى بلد جميع الاصناف فلا بدّ من نقل الصدقة * وان فقد البعض فيردّ على الباقين * أو ينقل فعلي وجهين * أظهرهما الرد على الباقين لعسر النقل « الرابعة » فى نقل الصدقات ثلاثة أقوال (أحدها) الجواز (م) لعموم الآية (والثاني) المنع لمذهب معاذ (والثالث) لايجوز النقل ولكن يبرأ ذمته اذا نقل * وقيل يطرد هذا الخلاف في الكفارات والنذور والوصايا * والاظهر فيها جواز النقل * وصدقة الفطر كسائر

الزكوات فى منع النقل ووجوب استيعاب الاصناف * ثم النظر الي المال وقت حولان الحول فيفرق الصدقة عنده * وفي صدقة الفطر ينظر الى موضع المالك على أظهر الوجهين * وأهل الخيام ان كانوا مجتازين فستحق صدقتهم من هو معهم * فان لم يجدوا مستحقا فينقلون الي أقرب بلداليهم عند تمام الحول * وان كانوا نازلين فى الخيام فيجوز النقل الى مادون مسافة القصر * الا اذاكانت الحلة منقطعة عن الحلة فقد قيل كل حلة كقرية فلا يجوز النقل * وقيل الضبط بمسافة القصر « الخامسة » يجوز للمالك تولى الصرف (ح م) بنفسه * ولا يجب التسليم الي الامام * وفى المال الظاهر قول قديم انه يجب * وأما الافضل ففيه قولان * الا اذا كان الامام جائراً فالاولى التولى بنفسه * ثم الامام اذا نصب ساعيا فليكن جامعا شرائط الولاية * ومن شرائطه أن يكون فقيها بأبواب الزكاة وليعلم الساعي فى السنة شهراً يأخذ فيه صدقة الاموال * وليسم الصدقات ويكتب عليها لله * وعلي نعم الفيء صغاراً ليتميز أحد المالين عن الآخر « السادسة » صدقة التطوع غير محرمة علي الهاشمي * وصرفها سراً والى الاقارب والجيران أفضل * والاستحباب في شهر رمضان آكد * ومن احتاج اليه لنفقة عياله فلايستحب له التصدق * فان فضل عن حاجته ووجد من نفسه منة(٣) الصبر علي الاضاقة استحب له التصدق بالجميع * والا فلا يستحب له أن يتصدق بجميع ماله لأحاديث وردت في الباب استقصيناها فى البسيط والوسيط والله سبحانه وتعالى أعلم

(٣) المنة بالضم القوة اه

« تم ربع المعاملات ويليه ربع المناكحات والحمد لله رب العالمين »
« والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله أجمعين »

﴿ فهرست الجزء الاول من كتاب الوجيز ﴾

(فى فقه الامام الشافعى للامام الغزالى)

صحيفة

صحيفة

صحيفه

﴿ كتاب الصلاة ﴾

﴿ كتاب صلاة المسافرين ﴾

صحيفة

﴿ كتاب الجمعة ﴾

صحيفه

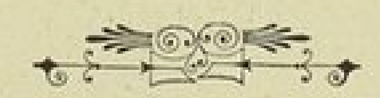
صحيفة

صحيفه

صحيفة

صحيفة

﴿ تم ﴾



كتاب

الوجيز

في فقه مذهب الامام الشافعي

وقد تضمن أيضا بيان مذهب الامام مالك وأبي حنيفة والمزني
والاقوال والاوجه البعيدة لاصحاب الامام الشافعي بالرمز الى كل منها
باصطلاح مخصوص

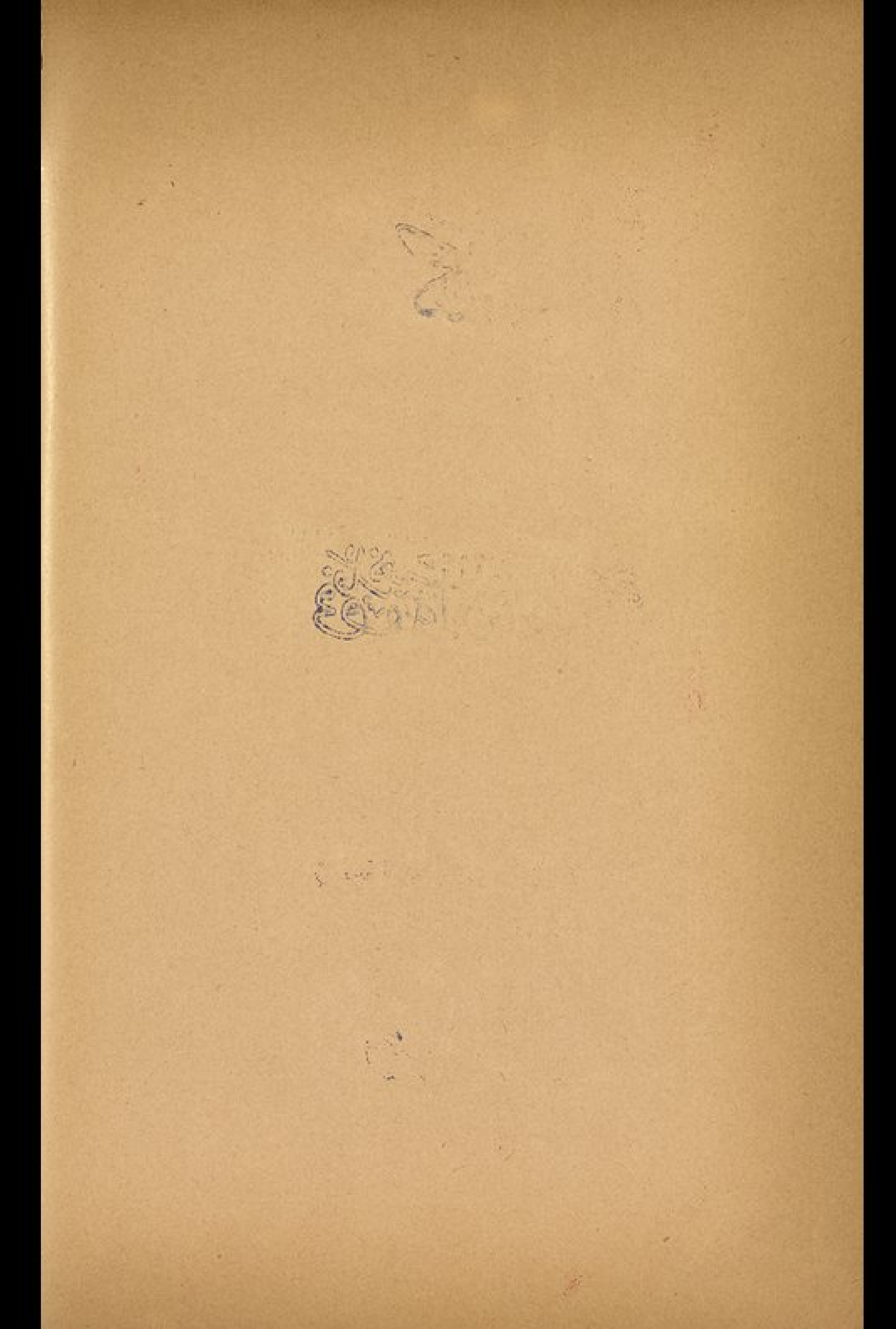
تأليف

(حجة الاسلام الامام محمد بن محمد)

ابى حامد الغزالى

الجزء الثانى

طبع فى مطبعة الآداب والمؤيد بمصر سنة ١٣١٧
على نفقة شركة طبع الكتب العربية بمصر





وقد تضمن أيضاً بيان مذهب الامام مالك وأبى حنيفة والمزنى
والاقوال والاوجه البعيدة لاصحاب الامام الشافعى بالرمز الى كل منها
باصطلاح مخصوص

تأليف

(حجة الاسلام الامام محمد بن محمد)

ابى حامد الغزالى

الجزء الثانى

(طبع فى مطبعة الآداب والمؤيد بمصر سنة ١٣١٧)
على نفقة شركة طبع الكتب العربية بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

والنظر فى خمسة أقسام ﴿ القسم الاوّل فى المقدّمات ﴾ وهى خمس ﴿ الاولى ﴾ خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم * وقد خصّ من الواجبات بالضحى * والاضحى (و) * والوتر (ح) * والتهجد (و) * والسواك (ح) * وتخيير نسائه (و) بين اختيار زينة الدنيا أو اختياره * ومن اختارته هل يحرم طلاقها فيه خلاف ﴿ وأما المحرّمات ﴾ فقد حرّم عليه الزكاة * والصدقة * واكل الثوم على وجه * والاكل متكئاً على وجه * وامساك من كرهت نكاحه * ونكاح الحرّة الكتابية والامة على وجه ﴿ أما التخفيفات ﴾ فقد أحلّ له الوصال وصفية المغنم * والاستبداد بالخمس * ودخول مكة بغير احرام * وجعل ميراثه صدقة * والزيادة على أربع نسوة * وفي الزيادة على التسع خلاف * وكذا فى انحصار طلاقه فى الثلاث * وينعقد نكاحه بلفظ الهبة وبغير مهر * واذا وقع بصره على امرأة فرغب فيها وجب على الزوج طلاقها لينكحها * وفي انعقاد نكاحه بغير وليّ وشهود وفي الاحرام خلاف (و) * ولم يجب عليه القسم في زوجاته * ونساؤه بعد وفاته محرّمات على غيره لانهنّ امهات المؤمنين * ومطلقته المدخول بها محرّمة على غيره * وغير المدخول بها محللة ﴿ الثانية ﴾ يستحب النكاح لمن تاقت نفسه اليها * ومن لا فالعبادة له أولى (ح) * وأحب المنكوحات البكر الولود النسيبة التى ليست له قرابة قريبة المنظور (و) اليها قبل النكاح فانه أحرى أن يؤدم بينهما ﴿ الثالثة ﴾ النظر اليها اذا تحققت

الرغبة في نكاحها * ونحن نتعرّض فى هذا الموضع لاحكام النظر جملة * ولا ينظر (ح م و) الاّ الى وجهها * ولا يحتاج الي اذنها (م) * ولا يحلّ للرجل النظر الي شيء من بدن المرأة الاّ اذا كان الناظر صبياً * أو مجنوناً * أو مملوكا (ح و) لها * أو كانت صبية (و) * أو رقيقة (و) * أو محرماً فلينظر الى الوجه واليدين فقط * والعورة من الرجل ما بين سرّته وركبته فقط * ويباح نظر الرجل الي الرجل * والمرأة الى المرأة * والمرأة الى الرجل عند الامن من الفتنة الاّ ما بين السرّة والركبة * والعضو المبان كالمتصل به * والنكاح والملك يبيحان النظر الى السوأتين من الجانبين مع كراهة * والمس كالنظر * وهما مباحان لحاجة المعالجة * ولكن النظر الى السوأة لحاجة مؤكدة * ويباح النظر الى وجه المرأة لتحمل الشهادة * والى الفرج لتحمل (و) شهادة الزنا « الرابعة » الخطبة مستحبة * والتصريح بخطبة المعتدة حرام * والتعريض جائز فى عدّة الوفاة * وحرام في عدّة الرجعية * وفى عدّة البائن وجهان * ويحرم الخطبة على خطبة الغير بعد الاجابة * والسكوت كالاجابة على قول * ويجوز الصدق فى ذكر مساوي الخاطب ليحذر « الخامسة » يستحب الخطبة عند الخطبة * وعند العقد * وحسن أن يقول الوليّ الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله زوّجت * ويقول الزوج مثل ذلك ثم يقبل * والظاهر أن هذا التفريق بين الايجاب والقبول لا يضرّ « القسم الثاني فى الاركان » وهى أربعة « الاوّل الصيغة » وهى الانكاح والتزويج * ولا يقوم (ح م و) غيرهما مقامهما الاّ ترجمتهما (و) بكل لسان فى حق القادر والعاجز جميعا * ولا ينعقد النكاح بالكناية لان الشاهد لا يعلم النية * ولا البيع على وجه لان المخاطب لا يعلم * ويصح الطلاق

والابراء والفسخ وما يستقل به * وهل يكفي أن يقول الزوج قبلت أو لابد أن يقول قبلت نكاحها فيه وجهان * والنص أنه ينعقد بالاستيجاب والايجاب * والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة أولى بالانعقاد * وفى البيع قولان * وقيل بطرد القولين فى الجميع وهو القياس * ولا يقبل النكاح التعليق فلو قال ان كان ولدي أنثى فقد زوجتكها لم يصح (و) وان كانت انثى * ولو قال زوجتك ابنتي على أن تزوجنى ابنتك ويضع كل واحد صداق الاخرى لم يصح لانه الشغار المنهي عنه * ولانه اشراك فى البضع فان ترك جعل البضع صداقاً ففى الصحة وجهان * ولا يجوز تأقيت النكاح وهو المتعة

« الركن الثانى المحل » وهى المرأة الخلية عن الموانع مثل أن تكون منكوحة الغير أو مرتدة * أو معتدة * أو مجوسية * أو زنديقة * أو كتابية بعد المبعث * أو رقيقة (ح) والناكح قادر على حرة * أو مملوكة الناكح بعضها أو كلها * أو من المحارم أو بعد الاربعة * أو تحته من لا يجمع بينهما * أو مطلقة ثلاثاً لم يطأها زوج آخر أو ملاعنة * أو محرمة بحج أو عمرة * أو ثيباً صغيرة (ح) * أو يتيمة (ح) * أو زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم « الركن الثالث » الشهود فلا ينعقد النكاح الا بحضرة عدلين (م) مسلمين (ح) حرين بالغين سميعين بصيرين ذكرين (ح) مقبولي الشهادة للزوجين وعليهما ليسا بعدوين ولا ابنين ولا أبوين لهما * ويكفى حضور مستورى العدالة دون مستوري الرق * فان بان كونه فاسقاً عند العقد تبين البطلان على قول * وانما يتبين بحجة أو تذكر أنه فاسق لا باعتراف المستور * فاذا عرف أحد الزوجين فسقه عند العقد لم ينعقد * فان أقر الزوج بأنه عرف فسقه وأنكرت بانت منه ووجب شطر المهر ان كان قبل المسيس * وتوبة المعلن عند العقد تلحقه بالمستور على

رأي * ولا يشترط الاشهاد على رضا المرأة ﴿ الركن الرابع العاقد ﴾ وهو الوليّ والزوج اذ لاعبارة لها فى شق عقد النكاح وكالةً وولاية واستقلالا من كفء وغير كفء * دنيئة كانت أو شريفة * واقرار البالغة مقبول (و م) فى الجديد ان أضافت التزويج الى الوليّ وصدقها * فان لم تضف اليه وكذبها ففيه خلاف (و) * وان كان الولي غائباً سلمت فى الحال الي الزوج للضرورة * واقرار الوليّ المجبر نافذ اذا أقرّ فى حال القدرة علي الاجبار * ويجب المهر بالوطء فى النكاح بلا وليّ * ولا حد للشبهة (و) * ولا ينقض قضاء الحنفيّ بصحة هذا النكاح

﴿ وفي بيان أحكام الاولياء بابان ﴾

﴿ الباب الاول فى الاولياء * وفيه فصول ثمانية ﴾

﴿ الفصل الاول فى أسباب الولاية ﴾ وهى أربعة ﴿ الاول ﴾ الابوّة وفي معناها الجدودة وتفيد ولاية الاجبار على البكر وان كانت بالغاً (ح و) لا على الثيب وان كانت صغيرة (ح) سواء ثابت بالزنا (م ح و) * أو بوطء حلال * ولا أثر لزوال الجلدة بالسقطة (و) * ولو التمست البكر البالغة التزويج وجبت الاجابة وان كانت مجبرة * فان عضل زوّج السلطان * والكفء الذي عينت أولى ممن عينه الوليّ على وجه ﴿ الثانى العصوبة ﴾ كالأخوّة والعمومة * ولا يفيد الا تزويج البالغة العاقلة برضاها الصريح ان كانت ثيباً * وبسكوتها ان كانت بكراً على رأى (ح) ﴿ الثالث المعتق ﴾ وهو كالعصبات ﴿ الرابع السلطان ﴾ وانما يزوّج البالغة عند عدم الوليّ أو عضله أو غيبته (ح) * أو أراد الوليّ أن يتزوّج بنفسه كابن عم أو معتق أو قاض * وليس للسلطان (ح) تزويج الصغيرة * ولا للوصيّ (م) ولاية وان فوّض اليه (ح)

﴿ الفصل الثاني في ترتيب الاولياء ﴾ والاصل القرابة ثم الولاء ثم السلطنة * ومن الاقارب الاب ثم الجد (م) ثم الاخ ثم ابنه ثم العم ثم ابنه على ترتيبهم في عصوبة الميراث * والاخ من الاب والام لايقدم (ز ح م) على الاخ من الاب في النكاح على قول وان قدم في الميراث وصلاة الجنائز والوصية للاقرب * والابن لايزوّج أمه بالبنوّة * ولا تمنعه البنوّة عن التزويج بالولاء وغيره * وأما المعتق اذا مات فعصباته * ثم معتقه ثم عصبات معتقه * وترتيب عصبات المعتق كعصبات القرابة * الا أن أخ المعتق يقدّم على جده على رأي ويساويه على رأي * وابن الاخ أيضاً يقدم في وجه * ويؤخر في وجه لبعده * وابن المعتق مقدم على أبيه لانه العصبة * واذا أعتقت المرأة فلها الولاء * وتزويج العتيقة الى وليّ السيدة * ولا يفتقر الى رضا السيدة على الاشهر * ويزوجها أبو السيدة في حياتها * وابنها (و) بعد وفاتها * والرقيقة نصفها يزوجها المالك مع الوليّ أو مع المعتق أو مع القاضي ففيه ثلاثة أوجه

﴿ الفصل الثالث في سوالب الولاية ﴾ وهو أربعة ﴿ الاول الرق ﴾ فلا ولاية لرقيق * وله عبارة في القبول * وفي التزويج بالوكالة (و) باذن السيد وغير اذنه ﴿ الثاني مايسلب النظر ﴾ كالصبا والجنون والعته والسفه والسكر * والمرض الشديد الملهي ينقل الولاية الى الابعد * والاغماء ينقلها بعد ثلاثة أيام الى السلطان * والجنون المتقطع ينقل (و) الي الأبعد * والعمى لا يقدح على وجه ﴿ الثالث ﴾ الفسق (ح) يسلب الولاية على أضعف القولين * والكفر لايسلبها (و) بل ولي الكافرة كافر * وانما يسلبها اختلاف الدين لسقوط النظر ﴿ الرابع ﴾ الاحرام يسلب (ح م) عبارة العقد رأساً * وهل يمنع من الانعقاد بشهادة ومن الرجعة وبعد التحلل الاول فيه خلاف

وقيل

* وقيل انه لايسلب بل ينقل الى السلطان كالغيبة (ح م) الي مسافة القصر على وجه * أو مسافة العدوى على وجه حتي لاينعزل وكيل المحرم * كما لاينعزل وكيل الغائب * وان كان الاظهر أن الوكيل لايتعاطى في حالة احرام الموكل بل بعده

﴿ الفصل الرابع فى تولى طرفى العقد ﴾ والاب يتولى طرفى العقد فى مال طفله * ولا يتولي الجد (ح م) طرفى النكاح على حافديه على أحد الوجهين للتعبد * والقاضى والمعتق وابن العم ليس لهم (ح م و) تولي طرفى النكاح * ولا يكفيهم التوكيل بل يزوج منهم الحاكم * والامام الأعظم يتولى الطرفين على وجه والوكيل من الجانبين لايتولي طرفى البيع والنكاح (ح)

﴿ الفصل الخامس في التوكيل ﴾ * وللمجبر أن يوكل وعليه تعيين الزوج فى قول * واذا أذنت لغير المجبر من غير تعيين زوج جاز فى أقوي القولين * واذا قالت زوجنى ممن شئت لم يزوج الا من كفء * واذا منعت غير المجبر من التوكيل لم يوكل * وان أطلقت الاذن كان له التوكيل في أحد الوجهين * وليقل الولي للوكيل بالقبول زوجت من فلان ولا يقول زوجت منك * ويقول الوكيل قبلت لفلان فلو قال قبلت لم يكف فى أحد الوجهين * ولو قبل نكاحا ونوى موكله لم يقع للموكل بخلاف البيع

﴿ الفصل السادس فيما يجب على الولىّ ﴾ * ويجب (و) علي الاخ الاجابة اذا طلبت النكاح ان كان متعيناً * فان كان له أخ آخر لم يجب في وجه * وان عضلوا زوّج السلطان * وعلى المجبر تزويج المجنونة اذا تاقت * ولا يجوز تزويج من الصغير * ولا تزويج الصغيرة قبل البلوغ * ويجب حفظ مال الطفل واستنماؤه قدرا لا يأكله النفقة * فان تبرّم الولىّ به فله أن يستأجر من يعمل

* وله أن يأخذ أجرة يقدرها القاضى له*ويجب عليه البيع اذا طلب متاعه بزيادة * وكذلك الشراء اذا بيع رخيصاً اذا لم يشتر لنفسه * واذا قبل النكاح لابنه لم يصر ضامناً للمهر في الجديد * واذا تبرع أجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن للاب (و) أخذ الاجرة * وللام أجرة الارضاع وان وجدنا (و) أجنبية متبرعة

﴿ الفصل السابع في الكفاءة ﴾ وهى مرعية فى خمس خصال (ح م و) النقاء من العيوب التي تثبت الخيار والحرية والنسب الي شجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم*والى العلماء والصلحاء المشهورين دون الخاملين*والصلاح في نفس الناكح دون الاشتهار*والتنقى من الحرف الدنيئة التى تدل على خسة النفس * واليسار (ح) لايعتبر في أشهر الوجهين * والجمال لايعتبر أصلا*ولا يجبر فضيلة نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم بفضيلة أخرى * وما وراء ذلك فقد تقضى العادة بجبر نقيصة بفضيلة بحيث ينتفى العار * والكفاءة حقها وحق الاولياء * فان رضوا بتركها جاز (ح) * فيحل لغير العلوي نكاح العلوية * وان رضي الاولياء فللمرأة الاباء * وان رضيت المرأة وولى واحد فللباقين فسخ النكاح (ح) فى قول*ولا ينعقد النكاح أصلا (ح) في قول *ولا يصح تزويج الاب الصغيرة من غير كفء * وفيه قول أنه يصح ولها الخيار اذابلغت (ح و)* ويجوز أن يزوج من الصغير غير كفء

﴿ الفصل الثامن فى تزاحم الاولياء ﴾ فاذا اجتمع اخوة فلكل واحد أن ينفرد بالتزويج من كفء برضاها لكن الاولى التفويض الى الاسن والأفضل *وان تزاحموا أقرع بينهم *فان بادر من لم تخرج قرعته انعقد * وان بادر اثنان وعقدا مع شخصين فالصحيح السابق * وان أمكن وقوعهما معاً اندفعا * فان

سبق

سبق واحد ونسينا السابق بقي النكاح (و) موقوفا أبدا * وان لم يعرف السابق منهما أصلا يفسخ النكاح للتعذر في قول * ويتوقف في قول * والقاضي ينشيء الفسخ * وقيل للمرأة ذلك * وقيل للزوجين أيضاً ذلك * وعليهما النفقة (و) قبل الفسخ للحبس * ولا مهر لعدم اليقين * فان ادعى كل واحد عليها العلم بالسبق فعليها أن تحلف * فان حلفت بقي التداعي بينهما * فان حلف أحدهما دون الآخر ثبت النكاح له * وان أقرّت لواحد فللثاني أن يحلفها على أصح القولين لأنها لو أقرّت للثاني لغرمت له * وان نكلت استحق الثاني باليمين المردودة الغرم * وفيه قول انه يستحق الزوجية * وكأن اقرارها للاوّل أوجب الحق بشرط أن تحلف للثاني * وان لم يدع واحد العلم عليها لكن ادعى عليها زوجية مطلقة ففي سماع مثل هذه الدعوى وجهان * ولو ادّعيا على الولي ففي سماع الدعوى على الولي وتحليفه وجهان على الاطلاق

الباب الثاني في المولى عليه

ولا يولى في النكاح الا على ناقص بصغر أو جنون أو سفه أو رق أو أنوثة وقد سبق حكم الانوثة والصغر «أما المجنون الكبير» فللاب التزويج منه عند ظهور الحاجة * ولا يزيد على واحدة وان كان له أن يزوج من الصغير العاقل أربعا (و) * ولا يزوّج من المجنون الصغير في وجه * وأما المجنونة فيزوجها بمجرد المصلحة صغيرة كانت أو كبيرة بكراً كانت أو ثيباً * وفي الثيب الصغيرة وجه أنه لا يزوّجها * واذا بلغت عاقلة ثم جنت عادت الولاية للاب في الاصح * واليتيمة البالغة المجنونة يزوجها (و) السلطان عند ظهور الحاجة * ويشاور أقاربها * والمشاورة واجبة في أحد الوجهين * وقيل يزوج بمجرد المصلحة دون الحاجة «وأما السفيه» فلا يجبر لانه بالغ ولا يستقل لانه سفيه

لكن يتزوج باذن الولي بعد تعيين الولي المرأة * ثم يتقيد بمهر المثل * ولو قدّر الولي المهر وزاد السفيه سقطت الزيادة وصح العقد (و) * وان لم يعين المرأة صح الاذن في وجه * ثم عليه أن ينكح بمهر المثل بشرط (و) أن لا ينكح على خلاف المصلحة شريفة يستغرق مهر مثلها ماله * وان نكح بغير اذن فسد * ولم يجب المهر بوطئه كما لو اشتري شيئاً وأتلف * وقيل يجب تعبداً * وقيل يجب أقل ما يتموّل * فاذا التمس النكاح فأبى الولي أذن السلطان * فان لم يجد صح استقلاله على وجه * وله أن يطلق بكل حال * ولا يدخل تحت الحجر طلاق * وأما الرق فللسيد اجبار الأمة * وليس له (م ح) اجبار العبد في قول وان كان صغيراً * فاذا طلب الرقيق النكاح لم يجب الاجابة على الاصح (و) * والصحيح أن سبب هذا التصرف الملك حتى يزوّج الفاسق أمته * ويزوج المسلم أمته الكافرة * وللولي تزويج رقيق الطفل بالمصلحة في أحد الوجهين * وأمة المرأة يزوّجها وليها برضاها * وقيل السلطان يزوجها * ولا يكفي سكوت البكر في حق أمتها * والمعتقة في المرض يزوجها قريبها * وقيل لا تزوج لامكان عودها رقيقة بالموت ﴿القسم الثالث﴾ من الكتاب في الموانع * وهي أربعة أجناس ﴿الاوّل﴾ المحرمية بقرابة أو رضاع أو صهر (أما القرابة) فيحرم منها سبعة الامهات والبنات والاخوات وبنات الاخوة والاخوات والعمات والخالات * ولا يحرم أولاد الاعمام والاخوال * وأمك كل أنثى ينتهي اليها نسبك بالولادة ولو بوسائط * وبنوك من ينتهي اليك نسبهم ولو بوسائط * والضابط أنه يحرم على الرجل أصوله وفصوله * وفصول أول أصوله * وأول فصل من كل أصل وان علا (ح و) * ولا يحرم الولد (ح) من الزنا الا على الام * وفي المنفي باللعان وجهان * ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب * وكل امرأة أرضعتك أو أرضعت

من

من أرضعتك أو أرضعت من يرجع نسبك اليه فهي أمك * وكذلك كل امرأة يرجع نسب المرضعة اليها * وأخت المرضعة خالتك * وأخوها خالك * وكذلك في سائر أحكام النسب * ولو اختلطت أخت رضاع بأهل قرية جاز أن ينكح واحدة منهن * وان كن محصورات العدد في العادة لم يجز نكاح واحدة منهن (وأما المصاهرة) فيحرم منها بمجرد النكاح الصحيح أمهات الزوجة من الرضاع والنسب وزوجة الابن والحفدة وزوجة الاب والجد * ويحرم بنات الزوجة بالوطء لا بمجرد النكاح * والوطء بالشبهة يحرم الاربع دون الزنا * ويكفي الاشتباه على الزوج في وجه * ويثبت النسب والعدة بالاشتباه عليه * ويجب المهر بالاشتباه عليها * ولا يكون اللمس كالوطء في المصاهرة على أصح القولين « الثاني » مالا يوجب حرمة مؤبدة. ويتعلق بعدد وهي ثلاثة (الاول) نكاح الاخت على الاخت لايجوز مالم يطلق الاولى طلاقا بائنا ولا يجوز الجمع بينهما * ولا بين امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو كان أحدهما ذكراً حرم النكاح بينهما * ويجوز أن ينكح المرأة وأم زوجها أو بنت زوجها وان كان لايصح النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكرا * ولو اشترى أختين فوطئ احداهما حرمت الاخرى حتي يحرم الموطوءة على نفسه ببيع أو تزويج (ح) أو عتق أو كتابة (ح) * ولا يكفي طريان تحريم الحيض والعدة والاحرام * وهل يكفي الرهن والبيع بشرط الخيار فيه خلاف * ولو وطئ أمة ونكح أختها صح النكاح وحرمت الموطوءة * وكذلك لايجوز الزيادة على أربع نسوة * وتحل الخامسة بطلاق بائن لواحدة من الاربع دون الرجعي * والعبد لا يزيد (م) على اثنتين * ولو نكح الحر خمساً في عقدة وفيهن أختان بطل فيهما * وفي البواقي قولا تفريق الصفقة * والمطلقة ثلاثا لاتحل حتى يطأها زوج

آخر في نكاح صحيح * ولا يكفى وطء الشبهة * ويكفي ايلاج الحشفة أو مقدارها من مقطوع الحشفة * ويكفي وطء الصبي والعنين * ولا يشترط انتشار الآلة * ولو زوجها الزوج من عبده الصغير فاستدخلت آلته ثم باع منها لينفسخ النكاح جاز فى قول جواز اجبار العبد على النكاح وحصل به دفع الغيرة * ولو نكحت بشرط الطلاق فسد العقد في وجه ولم يحصل التحليل (و) * وهل يفسد النكاح بشرط عدم الوطء فيه خلاف * ويفسد اذا تزوج بشرط أن لا يحل * وليس الشرط السابق على العقد كالمقارن فى الافساد ﴿ الجنس الثالث ﴾ من الموانع الملك والرق * فلا يجوز للرجل أن ينكح أمته ولو ملك منكوحته انفسخ النكاح * ولا للحرة أن تنكح عبدها * ولو تملكت زوجها انفسخ النكاح * ولا ينكح الحر المسلم مملوكة الغير الا باربع شرائط فقد الحرة تحته * وفقد طول الحرة (ح) * وخوف العنت (ح) * وكون الامة مسلمة (ح) * فلو كان تحته رتقاء أو هرمة أو حرة كتابية أو غائبة لم ينكح الأمة ما لم يطلقها * ولو قدر على نكاح حرة رتقاء أو غائبة غيبة بعيدة نكح الامة * وكذلك لو قدر على حرة كتابية في وجه * فلو وجد حرة فغالته فى المهر بمقدار يعد قبوله اسرافاً نكح الامة (و) * وللمفلس نكاح الامة * ولو وجد حرة ترضى بمهر مؤجل فان قنعت بدون مهر المثل لم ينكح الامة علي الاصح اذ المنة فيه هينة * وأما خوف العنت فانما يتم لغلبة الشهوة وضعف التقوى * فان قوي التقوى وأمن علي نفسه لم ينكح * والقادر علي سرية لا يخاف العنت فلا يترخص على وجه فاذا ترخص فلا ينكح الا مسلمة * أما الكتابية فلا تحل * ويجوز أن ينكح أمة مسلمة لكافر علي الاصح * والحر الكتابى ينكح الامة الكتابية * والعبد المسلم لا ينكحها * فقيل في المسئلتين قولان * ولو

نكح أمة ثم قدر على الحرة ونكحها لم ينفسخ نكاح الامة بل لا يرعى الشرط الا في الابتداء * ولو جمع القادر حرة وأمة في عقد بطل نكاح الامة * وفي الحرة قولا تفريق الصفقة ﴿ الجنس الرابع ﴾ الكفر وهم ثلاثة أصناف (الكتابي) * وتحل منا كحتهم ويقرون بالجزية والوثني والمعطل والزنديق لا تحل منا كحتهم ولا يقرون بالجزية * والمجوس لا يحل منا كحتهم لكن يقرون بالجزية * لكن انما يجوز نكاح كتابية هي من أولاد بني اسرائيل وآمن أول آبائها قبل التحريف * فان فقد النسب ففيها قولان * ولو آمن آباؤها بعد التحريف أوشك فيه ففيها قولان * وان آمن بعد المبعث أوشك فيه لم تنكح * واليهود بعد بعث عيسى صلى الله عليه وسلم كهو بعد مبعث محمد صلى الله عليه وسلم على وجه * والصابئون والسامرة ان كانوا ملحدة عند اليهود والنصارى لم يناكحوا * وان كانوا مبتدعة حل نكاحهم * وقيل قولان مطلقاً ﴿ فرع ﴾ لو تنصر يهودي يقر في قول * ولا يرضى منه الا بالسيف (ح) أو الاسلام في قول * ويرضى بالاسلام أو العود الي التهود في قول * فان قلنا لا يقر فهل يلحق بمامنه فيه قولان * وكذلك لو توثن يهودي تجري الاقوال الا أنه لا يقر علي التوثن بحال ويقنع منه بالتنصر علي قول * ولو تنصر وثني فلا يقنع منه الا بالاسلام * ولو ارتد مسلم فلا يقنع منه الا بالاسلام أو السيف * وتتنجز الفرقة بها قبل المسيس (ح) * ويتوقف بعد المسيس الى انقضاء العدة * فان أسلم قبلها دام النكاح والا فتتبين الفرقة من وقت الردة * ولو تولد بين مجوسي ويهودي ولد لم ينكح في قول لغلبة التحريم * ونظر الى جانب الاب في قول * ويتصل بهذا

باب نكاح المشركات * وفيه فصول

﴿ الأوّل فيما يقرّ عليه الكافر من الأنكحة ﴾ ومهما أسلم كافر على كتابية قرّر عليه * وان أسلم على وثنية أو مجوسية * فان أسلمت معه قبل المسيس استمرّ النكاح * وكذلك (م ح) ان أسلمت بعد المسيس وقبل انقضاء العدّة * وكذلك الحكم لو كانت هى السابقة الي الاسلام * واذا أسلما لم نبحث عن شرط نكاحهما بل نقرهما على النكاح بلا وليّ ولا شهود وفى العدّة الآ اذا أسلما أو أحدهما قبل انقضاء العدّة فان المفسد قد قارن الاسلام فيندفع النكاح كما لو أسلم وتحته أمه أو ابنته * ونقرّرهم على النكاح المؤقت ان اعتقدوه مؤبداً * وان اعتقدوه مؤقتاً أو فاسداً لم نقرّهم * ولا نقرّهم على ما هو فاسد عندهم الآ اذا كان صحيحاً عندنا * ولو اعتقدوا غصب المرأة نكاحا قرّرناهم عليه على وجه * وكأنهم اذا أسلموا الا يؤاخذون بشرط الاسلام رخصة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لفيروز الديلمي وقد أسلم على أختين اختر احداهما فانه لم يعين الأولى للصحة * وأما المفسد الطارئ بعد العقد لا يؤثر كما لو كانت عند الاسلام معتدة عن شبهة أو سبقت وأحرمت قبل اسلامه * لكن لو نكح أمة ثم حرّة وأسلم عليهما اندفعت الامة * وكذلك لو أسلم على أمة وهو موسر بيسار طاريْ * وقيل يندفع أيضاً بالعدة الطارئة والاحرام * ويكون حال الاسلام كابتداء العقد مطلقاً * ولو أسلمت وارتدّت ثم أسلم الزوج اندفع نكاحها ان لم ترجع قبل العدّة * ثم هذه المفسدات ان قارنت اسلام أحدهما كفى (و) الآ فى اليسار فانه لا يندفع الآ اذا وجد عند اجتماعهما فى الاسلام * واذا طلق الكافر زوجته ثلاثاً ثم أسلم لم ينكحها الآ بمحلل فى قول * ولا يحتاج الى المحلل فى قول فانا نصحح أنكحتهم مطلقاً فى قول * ونفسدها فى قول الآ عند

الاسلام

الاسلام * ونتوقف فى قول * فما يقرّر عليه فى الاسلام نتبين صحته * وما يدفعه نتبين فساده حتى لا يثبت المهر على هذا القول للتي يدفع الاسلام نكاحها * ولا على قول الافساد * ويثبت على قول الصحة * ولو نكح أختين وطلق كل واحدة ثلاثاً فاذا أسلموا فعلى قول التصحيح حرمتا عليه الاّ بمحلل * وعلى قول الافساد يختار واحدة ولا مهر للثانية * وعلى قول التوقف يختار واحدة فينفذ فيها الطلاق الثلاث ويحتاج الى محلل ويندفع الثانية ولا يحتاج فيها الى محلل * ومهما أصدقها خمراً وقبضت قبل الاسلام فلا مهر لها * وان لم تقبض رجع الى مهر المثل * وان قبضت البعض رجع الى بعض مهر المثل باعتبار قيمة الخمر * ومهما ترافعوا الينا في انكحتهم أو غيرها جاز لنا الحكم بالحق * وهل يجب قولان * وان تعلق الخصومة بمسلم وجب الحكم * وان كانا مختلفي الملة وجب على الاصح * ولا يجب في المعاهدين * ولا نحكم الاّ اذا رضى الخصمان جميعاً بحكمنا * ولو طلبت نفقة فى نكاح بلا وليّ ولا شهود حكمنا * وان طلبت فى نكاح محرّم أو معتدة فى الحال لم نحكم * وفى المجوسية وجهان

﴿ الفصل الثانى في زيادة العدد الشرعى ﴾ فان أسلم على عشر نسوة اختار أربعاً (ح) * واندفع نكاح الباقيات * ولا مهر لهنّ الاّ على قول التصحيح * وان أسلم على امرأة وابنتها وكان بعد الدخول فهما محرّمتان * وان لم يدخل بهما اختار احداهما فى قول * وتعينت البنت على الاصح لان نكاحها يدفع نكاح الأم * وان كان بعد وطء البنت تعينت البنت واندفعت الامّ * وان كان بعد وطء الام اندفعت البنت وبقي نكاح الام ان أفسدنا انكحتهم والاّ اندفعت أيضاً * وان أسلم الحرّ على اماء اختار واحدة ان كان عاجزاً عند الالتقاء في الاسلام * فان أسلم على ثلاث واسلمت واحدة وهو معسر واسلمت الثانية وهو موسر

والثالثة وهو معسر اندفعت الثانية ويخير بين الاولى والثالثة * وان أسلم على حرّة واماء اندفع نكاح الاماء الآ اذا تخلفت الحرة وأصرّت * فان أسلمت قبل عدتها اندفع نكاح الاماء الآ اذا عتقن قبل اسلام الحرّة فيلتحقن بالحرائر الاصليات * ولو اسلم على اماء وتخلفت واحدة ثم عتقت وأسلمت قبل العدّة تعينت كالحرّة واندفعت الاماء السابقات * ولو أسلم على أمتين وتخلفت امثان فعتقت واحدة من المتقدمتين ثم أسلمت المتخلفتان اندفع نكاحهما اذ تحت زوجهما عتيقة واختار واحدة من المتقدّمتين اذ كان عتقها بعد اسلامهما * واسلام الأخري لا يؤثر في حقها ولا خيار لها الآ اذا أعتقت تحت عبد * ولها تأخير الفسخ لعذر انتظار اسلام الزوج ان أسلمت قبله * فان فسخت نفذ * وتظهر فائدته لو أسلم الزوج فتكون عدتها من وقت الفسخ فان أجازت ابتني على وفق العقود * وأما العبد ان أسلم على حرّة فلا خيار لها * وله أن يختار اثنتين أبداً من الحرائر والاماء لان الامة في حقه كالحرّة * فان عتق قبل اسلامهنّ التحق بالحرّ فلا يختار من الاماء الآ واحدة ويختار من الحرائر أربعاً * وان كان تحته حرّة واماء اندفع نكاح الاماء * وان أسلم معه حرّتان ثم عتق فاسلمت الباقيات من الحرائر فلا يزيد على اثنتين لانه وجد كمال عدد العبيد قبل الحرية * وان أسلمت واحدة فعتق ثم أسلم الباقيات اختار أربعا لانه لم يوجد كمال العدد قبل الحرية * ولو أسلم على أربع اماء فأسلمت ثنتان * ثم عتق فاسلمت المتخلفتان يختار الاولين ولا يختار المتخلفتين * وهل يختار واحدة من الأولين وواحدة من الأخرين فوجهان * وقيل يختار الأخرين أيضاً ان شاء

﴿ الفصل الثالث في الاختيار ﴾ وله طرفان ﴿ أحدهما ألفاظه ﴾ ولا يخفى صريحه * ولو طلق واحدة تعينت للنكاح * ولو ظاهر أو آلي لم تتعين * ولو قال

فسخت

فسخت نكاحها وفسر بالطلاق تعين للنكاح * وان أطلق حمل على تعيينها للفراق * وان قال ان دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح أو للفراق لم يصح التعليق * فلو قال فأنت طالق صحّ وحصل الاختيار ضمناً * والوطء هل يكون كتعيين النكاح فيه خلاف * ولو قال حصرت المختارات في ستة من الجماعة انحصرت * ولو أسلم معه أربع وتخلف أربع فعين الأوليات للنكاح صحّ * وللفسخ لا يصح اذا كانت المتخلفات وثنيات * وقيل يصحّ موقوفاً * ولو عين المتخلفات للفسخ يصح * وللنكاح لا يصح الا على وجه الوقف * ولو أسلمت الثمانية على ترادف وهو يخاطب كل واحدة بالفسخ عند اسلامها تعين للفسخ الاربع المتأخرات * وعلى وجه الوقف يتعين الاربع المتقدمات * ومهما امتنع الزوج عن التعيين حبس * فان أصرّ عزر * فان مات قبل التعيين اعتدت كل واحدة باقصى الأجلين ووقف ربع الميراث أو الثمن لهنّ الي أن يصطلحن * وقيل يوزّع عليهنّ بالسوية لاستوائهنّ وحصول اليأس بخلاف ما اذا طلق واحدة من النساء والتبس علينا فان الواحدة فى علم الله متعينة للفراق * ولو أسلم على ثمان كتابيات فاسلم أربع ومات قبل البيان لا يوقف شيء من الميراث لهن لانه ربما كانت المفارقات المسلمات فلا يتعين حق الزوجية * وكذلك لو كان تحته كتابية ومسلمة فقال احداكما طالق ومات ولم يعين لم يوقف لهما ميراث للشك فى الاصل

﴿ الفصل الرابع فى النفقة ﴾ واذا تخلفت ثم أسلمت لم تستحق النفقة لمدة التخلف على الجديد لانها أساءت * ولو سبقت ثم أسلم استحقت لمدة التقدم على المذهب لانها أحسنت * ولو أصرّ الزوج لم تستحق لمدة العدة لانها بائنة * وقيل تستحق كالرجعية لان للزوج قدرة على تقرير النكاح عليها * ولو قال

سبقت بالاسلام قبل المسيس فأنكرت فالقول قولها * لان الاصل بقاء المهر * ولوقال أسلمنامعا والنكاح باق فالقول قوله لان الاصل بقاء النكاح * وقيل بل القول قولها لان التساوق في الاسلام نادر

﴿ القسم الرابع من الكتاب في موجبات الخيار ﴾ وهي أربعة العيب والغرور والعتق والعنة ﴿ السبب الاول العيب ﴾ ويثبت (ح) لكل واحد من الزوجين الخيار بالبرص والجذام والجنون * ويثبت (ح) لها بجبه وعنته * وله برتقها وقرنها * وفي الرد بالبخر أو الصنان والعذيوط الذي لايقبل العلاج خلاف * وكذلك فى جملة من آحاد العيوب التى تنفر تنفير البرص وتكسر سورة التوّاق * لكن المشهور أنه لايردّ الابالعيوب السبعة المذكورة أولا * وفي رد الخنثى أيضا خلاف وهذا فيما يقارن العقد * وان طرأ عليه قبل المسيس ثبت لها الخيار * وبعد المسيس وجهان * الا العنة فانها لاتؤثر بعد المسيس * ويثبت للزوج أيضاً بعيبها الطارئ على أحد القولين * وأما الاولياء فلا خيار لهم بالعيب الطارىء * ويثبت فى المقارن بالجنون * ولا يثبت بالجب والعنة * وفي البرص والجذام وجهان * وقيل في الجميع عار فيثبت لهم الخيار * وهذا الخيار على الفور وهو مسقط للمهر قبل المسيس وان كان الفسخ منه * وفيما بعد المسيس قول مخرّج من الردة أن المسمى يتقرر * وفي الردة قول مخرّج من ههنا * ومهما كان العيب طارئاً كان تقرير المسمى أولى * ولا رجوع (م) بالمهر المغروم على الوليّ على الجديد ولا نفقة ولا سكنى لها في العدة كما لامهر * وان كانت حاملا فلها النفقة ان قلنا انها للحمل ﴿ السبب الثانى الغرور ﴾ ومهما شرط في العقد اسلامها أو نسبها أو حريتها أو نسبه أو حريته فاختلف الشرط في صحة العقد قولان * وان صححنا ففى خيار الخلف قولان * ولو ظننته كفؤا فاذا هو غير كفء فلا

خيار * ولو ظنها مسلمة فاذا هى كتابيـة فله الخيار * فلو ظنها حرة فاذا هى رقيقة فلا خيار * وقيل فيهما قولان بالنقل والتخريج مأخذهما أن الكفر والرق هل يلتحق بالعيوب الخمسة * وقيـل بل مأخذهما أن الغرور بالفعل هل هو كالغرور بالقول * وقيل ان الكتابية لاتلتبس بالمسلمة الا بقصد فهو تغرير بخلاف الامـة * وكل تغرير سابق على العقد فلا يؤثر (و) فى صحة العقد * لـكن يؤثر في الرجوع بالمهر اذا قضينا بالرجوع على الغارّ فى قول ﴿فرع﴾ اذا غرّ بحرية أمة فولدت انعقد الولد حرا وعلى المغرور قيمته للسيد اذ فات رقه بظنه سواء كان الزوج حرا أوعبدا ويرجع به (و) على الغارّ قولا واحدا * وانما يرجع اذا غرم * وان كان المغرور عبدا تعلق القيمة برقبته فى قول * وبذمته في قول * وبكسبه في قول * والمسمى من المهر اذا لزم تعلق بكسبه * وحيث لايلزم فمهر المثل تجري الاقوال الثلاثة في متعلقه * وان كانت الغارة هي الامة تعلق عهدة الزوج بذمتها (و) * والمكاتبة كالامة الا أنه لامهـر لها فانها الغارة المستحقة والسـيد لايتصور منـه التغرير لانه ان قال انها حرة عتقت * ولو انفصل الولد ميتا فلا قيمة له * الا أن يكون بجناية جانٍ فيغرم عاقلة الجاني الغرة لورثة الجنين * ويغرم المغرور عشر قيمة الام للسيد في وجه * وفي وجه آخر يغرم أقل الامرين من عشر قيمة الام أو ماسلم له بالوراثة من غرة الجنين * لانه لولا الغرة لماغرم الميت ﴿السبب الثالث العتق﴾ واذا عتقت تحت عبـد فلها الخيار * وان عتقت تحت حر فلا خيار (ح) * وان عتق نصفها فلا خيار (ز) * ولوعتقت تحت من نصفه رقيق فلها الخيار * ولوطلقها قبـل الفسخ طلاقا رجعيا فلها الفسخ لينقطع سلطان الزوج * وان أجازت لم ينفذ لانها محرمة * وقيـل يخرّج على وقف العقود * فان كان الطلاق بائنا

بطل خيارها * ولو عتق الزوج وتحته أمة فلا خيار له (و) *وان فسخت قبل المسيس فلا مهر لها * وان فسخت بعد المسيس فللسيد كمال المسمى قولا واحدا * وهذا الخيار أيضاً على الفور (ح) * وفي قول يتمادى الي ثلاثة أيام * وفي قول لايسقط (ح) الا باسقاط أو تمكين (ح) من الوطء * فلو مكنت ثم ادعت الجهل بالعتق لم يسقط خيارها اذا حلفت * ولو ادعت الجهل بأن الخيار على الفور لم تعذر * ولو ادعت الجهل بثبوت أصل الخيار تعذر على قول ﴿ السبب الرابع العنة ﴾ ومهما وقع اليأس عن الوطء بجب أو عنة أومرض مزمن ثبت لها الخيار * وفي الحاق الاخصاء بالجب قولان * والعنة الطارئة بعد الوطء لاتؤثر *ولوعن عن امرأة دون غيرها فلها الخيار *ولوعن عن المأتى وقدر على غير المأتى فلها الخيار (و) * ولو امتنع مع القدرة فلاخيار *ولكن لها المطالبة بوطأة واحدة على أحد الوجهين لتقرير المهر وتحصيل التحصين * فان علمنا بالمهر كانت المطالبة للسيد في الامة * ولم يثبت لها بعد الابراء *ويسقط الطلب بايلاج الحشفة * واذا ثبتت العنة اما باقراره أو بيمينها بعد نكوله ضربنا المدة سنة (و) للامتحان ان طلبت ذلك * وان سكتت لم تضرب * وان حلف على أنه غير عنين لم نطالبه بتحقيق ذلك بالوطء * ومدة العبد كمدة الحر (م) * ومهما تمت السنة من غير اعتزال منها اياه قصدا رفعت الامر الى القاضي ليفسخ القاضى النكاح على وجه * أو يسلطها على الفسخ على الفور على الوجه الثانى * ولوسافر الزوج فنى احتساب المدة وجهان * وهذا الفسخ على الفور * فان رضيت فلا اعتراض للولي * ولارجوع لها الى الفسخ بخلاف الايلاء * وان فسخت في أثناء المدة لم ينفذ *وان أجازت فقولان *ولو رضيت فطلقها ثم راجعها لم يعد حقها * وان جدد نكاحها فقولان * ولووطئها فى النكاح

الاول وعنّ عنها فى النكاح الثانى فلها الخيار * ومهما تنازعا فى الاصابة فالقول قولها * لان الاصل عدم الاصابة الا فى موضعين (أحدهما) فى مدة العنة والايلاء فان القول قوله اذ تعسر اقامة البينة على الوطء * فان أقامت البينة على البكارة رجعنا الى تصديقها باليمين (الثانى) لو قالت طلقتنى بعد المسيس ولي كمال المهر فأنكر فالقول قوله * الا اذا أتت بولد لزمان محتمل فانا نثبت النسب فيتأكد به جانبها فنجعل القول قولها * الا اذا لاعن فنرجع الي تصديقه اذ الاصل عدم الوطء

《 القسم الخامس من الكتاب في فصول متفرقة 》 وهى ستة

《 الفصل الاول فيما يحل للزوج 》 ويحل له كل استمتاع الا الاتيان فى الدبر * والصحيح جواز العزل * وقيل بتحريمه في الحرة دون الامة * وقيل انما يحل برضاها * ولا خلاف فى جوازه فى السرية * ثم الاتيان فى الدبر في معنى الوطء في جميع الاحكام الا في التحليل (و) والاحصان * واختلفوا فى تعلق النسب وتقرير المسمى ووجوب الحد وفى استنطاقها في النكاح ولم يختلفوا في وجوب مهر المثل فى النكاح الفاسد * وكذا فى العدة وتحريم المصاهرة به

《 الفصل الثاني في وطء الاب جارية الابن 》 وهو حرام ولكن له شبهة وجوب الاعفاف فلا يجب عليه الحد * ويجب المهر * ويحرم على الابن بالمصاهرة * ويثبت النسب * وينعقد الولد على الحرية * وتصير مستولدة الاب على القول المنصوص * ويقدر انتقال الملك اليه مع العلوق حتي ينتفى قيمة الولد على أظهر الوجهين * ولا يسقط المهر أصلا * فان كانت الجارية موطوءة الابن ملكها الاب بالاستيلاء ولكن يحرم عليه وطؤها لانها حرمت عليه بوطء الابن

﴿ الفصل الثالث فى اعفاف الاب ﴾ ويجب علي أشهر القولين أن يعف أباه الفاقد للمهر المحتاج الى النكاح والجد وان علا فهو في معني الاب * فان اجتمع جدان فى رتبة واحدة ولم يقدر الا على اعفاف أحدهما أقرع بينهما على وجه وعين القاضى أحدهما على وجه * ومهما أظهر الرغبة فى النكاح صدق بغير يمين لكن لا يحل له بينه وبين الله تعالى طلب ذلك الا اذا صدقت شهوته بحيث يخاف العنت أو يشق المصابرة عليه * ويحصل الاعفاف بأن يزوّج منه مسلمة أو كتابية أو يملكه جارية أو يسلم ثمنها اليه أو مهر امرأة * وليس للاب تعيين امرأة رفيعة المهر * واذا تعين المهر فتعيين الزوجة الى الاب * ولو ماتت فعليه التجديد * وان فسخ النكاح بعيبها أو انفسخ وجب التجديد * وان طلقها بغير عذر لم يجب التجديد * وان كان بعذر فوجهان وليس للاب أن يتزوّج جارية الابن * فان ملك الابن زوجته لم ينفسخ النكاح مالم يحصل للاب ولد فى ملك الابن * ولا يتزوّج جارية نفسه * ولو ملك زوجته انفسخ النكاح * ولا يتزوّج جارية مكاتبه * ولو ملك المكاتب زوجة سيده في الانفساخ وجهان

﴿ الفصل الرابع فى تزويج الاماء ﴾ وللسيد أن يستخدمها نهارا * وعليه أن يسلمها الى الزوج ليلا * وهل له أن يبوّئ لها بيتا فى داره * أم للزوج أن يخرج بها ليلا فيه قولان * فان قلنا ليس له ذلك وكانت محترفة وأمكنها ذلك في يد الزوج فهل يجب تسليمها نهارا فيه وجهان * ولا خلاف أن للسيد المسافرة بها لكن لا يمنع الزوج من الخروج ليصحبها ليلا * واذا لم يسلمها الا بالليل فالواجب شطر النفقة * وقيل لا يجب أصلا * وقيل يجب الجميع * ومهما سافر بها السيد سقطت نفقتها * وأما المهر فانما يجب للسيد * فلو قتلها السيد قبل المسيس فالنص سقوط المهر * ولو قتلها أجنبي أو قتلت الحرة نفسها فى السقوط وجهان * ولا خلاف في

أن

أن المهر لايسقط بموت الحرة والامة ولا بقتل الاجنبي الحرة * واذا باع الامة لم ينفسخ النكاح ويسلم المهر للبائع لانه وجب بالعقد فى ملكه ولكن ليس له حبسها لاجل سوق الصداق * ولا للمشتري أيضا ذلك فانه لا مهر لها * ولو زوج أمته من عبده فلا مهر * ولو قال لامته أعتقتك على ان تنكحيني لم تعتق الا بالقبول * ثم لا يلزمها الوفاء * وعليها قيمتها * فان نكحها بقيمتها التى عليها وهي مجهولة ففي صحة الصداق وجهان * فلو أتلفت عبدا على رجل فنكحها بالقيمة المجهولة لم يصح * ولو قالت السيدة لعبدها أعتقتك على أن تنكحني عتق بغير قبول على الاظهر * كما لو قال للزوجة طلقتك على ان لا تحتجبي عنى وعلى أن أعطيك شيأ * وسبيل السيد الراغب في نكاحها أن يقول ان يسر الله بيننا نكاحا صحيحا فأنت حرّة قبله ثم ينكحها فيصح النكاح على أحد الوجهين

﴿ الفصل الخامس فى تزويج العبيد ﴾ * والمهر والنفقة لازمان ومتعلقان بكسبه وبالربح من مال تجارته * وفى تعلقه برأس المال وجهان * والقول الجديد أن السيد لايكون ضامناً للمهر بمجرد الاذن لكن عليه أن يمكنه حتى يؤدي المهر من الكسب والنفقة * فان استخدمه يوما لزمه كمال المهر ونفقة العمر على وجه اذ ربما كان يكتسب مابقى بجميع ذلك * وفى وجه يلزمه المهر ونفقة ذلك اليوم * وفي وجه ثالث وهو الاصح لايلزمه الا أجرة المثل كما فى الاجنبي ﴿ فرع ﴾ اذا اشترت الحرة زوجها أو اتهبت قبل المسيس سقط نصف المهر على قول * وجميعه على قول * وان اشترته بالصداق الذي ضمنه السيد لم يصح الشراء ان فرعنا على سقوط جميع المهر لان تصحيحه يؤدي الي ابطاله فانه اذا سقط العوض بحكم الفسخ عري البيع عن العوض * وان اشترته بالصداق بعد

المسيس وقلنا ان طريان الملك على الرقيق يبرئ ذمته عن دين السيد المتملك لم يصح الشراء أيضا لان العبد اذا برئ برئ السيد الذي هو الكفيل فيعرى عن العوض * وان قلنا الملك الطاري لا يسقط الدين صح الشراء * وللدور الحكمي نظائر «احداها» لو كانت أمته ثلث ماله فأعتقها ونكحها ومات لم يكن لها طلب المهر لان ذلك يلحق الدين بالتركة ويبطل العتق والنكاح «الثانية» اذا زوج المريض أمته عبدا وقبض صداقها وأتلفه ثم أعتقها فلا خيار لها اذ لو فسخت لارتد المهر ولما خرجت عن الثلث فيبطل العتق والخيار «الثالثة» لو مات رجل وخلف أخا وعبدين فأعتقهما فشهدا بأن للميت ابنا من زوجته فانه يثبت الزوجية والنسب دون الميراث لانه لو ورث الابن أبطل العتق والشهادة «الرابعة» لو أوصى له بابنه فمات وخلف أخا فقبل الوصية عتق الابن ولم يرث لانه لو ورث لحجب الاخ وبطل قبوله «الخامسة» لو اشترى المريض أباه عتق ولم يرث كيلا يصير العتق وصية لوارث فيبطل

«الفصل السادس فى النزاع» ودعوي الرجل الزوجية صحيحة ويتوجه عليها الدعوى لان اقرارها مقبول ودعواها المهر صحيحة * وأما دعواها مجرد الزوجية ففيه خلاف * لان الزوجية حق عليها وان كان متعلق حقوق لها * ثم ان سكت الزوج أقامت البينة * وان أنكر فانكاره طلاق علي أحد الوجهين فلا معنى للبينة * واذا زوج احدى ابنتيه ومات وعين الزوج احداهما وقالت كل واحدة أنا المتزوجة فالمعينة منكوحة والثانية تدعي لنفسها زوجية مجردة * وان قالت كل واحدة صاحبتي مزوجة فالتي لم يعينها الزوج لا خصومة معها انما الدعوى على الاخرى * ولو شهد شهود على النكاح وآخرون على الاصابة وآخرون على الطلاق والزوج منكر للنكاح ثم رجعوا وقلنا يجب الغرم بالرجوع

فانما

فانما يجب على شهود النكاح وشهود الاصابة فى النكاح لاعلي شهود الطلاق فانهم وافقوا الزوج في انكاره لكن الاصح أن شهود النكاح وان رجعوا لايغرمون لانهم أثبتوا حقاً في مقابلة ماخسروا بخلاف شهود المال * نعم لو كان ماخسروه أكثر من مهر المثل كان غرم الزيادة خارجاً على قولي الغرم بالحيلولة في شهود المال اذا رجعوا * واذا ادّعت امرأة محرمية أو رضاعاً بعد أن زوّجت برضاها لم تقبل دعواها الا اذا ذكرت عذراً لنسيانها * وان كانت مجبرة قبلت دعواها * فقيل القول قولها مع يمينها * والاصح أن القول قوله * ولو زوّج أمته ثم قال كنت مجنوناً أو محجوراً عند العقد فان لم يعهد ذلك له فالقول قول الزوج * وان ادعى الصبا أوعهد له الجنون فالقول قوله في وجه * وقول الزوج فى الوجه الثاني لانه اعترف الوليّ بالعقد فيحمل على الصحة * ولو أحرم الوليّ بعد التوكيل بالنكاح ثم ادعى ان الوكيل زوّج بعد الاحرام فالنص أن القول قول الزوج

كتاب الصداق * وفيه خمسة أبواب

الباب الاوّل فى الصداق الصحيح

* وحكمه فى الضمان والتسليم والتقرير ﴿ الاوّل حكم الضمان ﴾ وهو مضمون فى يد الزوج ضمان العقد على أصح القولين * وحكمه في الاستبدال حكم الثمن * وفي التلف والتعيب وفوات المنافع وتفويتها حكم المبيع قبل القبض فلامعنى لتكثير الكلام بالتفريع على القولين فان الصحيح أن الصداق عوض ولذلك يؤخذ بالشفعة * وانما لايفسد النكاح بفساده لان اخلاء النكاح عن المهر لايفسده لانه يثبت شرعاً فى المفوّضة على الصحيح فهو مستغن عن الذكر

* وانما يؤثر ذكره فى التعيين والتقدير فلا جرم ان فسد التعيين بأن ذكر حراً أو خمراً أو خنزيراً صار كأنه لم يذكره ويرجع الى مهر المثل * وعلى قول آخر يلغو تعيينه ولكن يرجع الي قيمته اذ يعتبر الذكر في تقدير مبلغ الصداق وان لم يعتبر في التعيين فيقدر الحرّ عبداً والخمر عصيراً والخنزير شاة « الحكم الثاني فى التسليم » والبداءة بتسليم الصداق على قول * وفى قول لابداءة بل يجبران معاً بأن يسلم الصداق الي عدل حتى اذا مكنت سلم اليها * وعلى قول ثالث لايجبران بل يبدأ من أراد أخذ المعوض * فان قلنا البداءة بالصداق فذلك انما يجب اذا كانت مهيأة للاستمتاع * فان كانت محبوسة أو ممنوعة بعذر آخر لم يلزم تسليم الصداق * وان كانت صبية ففي وجوب تسليم المهر قولان كما فى النفقة * ثم اذا بادرت ومكنت كان لها طلب الصداق وان لم يطأها على كل قول * نعم لو رجعت الى الامتناع سقط طلبها الااذا وطئها * فان المهر يستقرّ بوطأة واحدة * وليس لها بعد الوطء حبس نفسها لأجل الصداق اذ بطل (ح) حقها بالتمكين من وطء واحد * أما اذا بادر الزوج وسلم الصداق * فان قلنا يجبر الزوج فله الاسترداد اذا امتنعت * وان قلنا لايجبر فهو متبرع بالمبادرة فليس له الاسترداد * ومهما سلم الصداق فعليه أن يمهلها ريثما تستعد بالتنظف والاستحداد * وأقصى المهلة ثلاثة أيام * ولا يمهلها لاجل تهيئة الجهاز وأعراض أخر سوى التنظف * ولا يمهل لاجل الحيض فان له الاستمتاع بما فوق الازار * وان كانت صغيرة لاتطيق الجماع أو مريضة وجب الامهال « الحكم الثالث التقرير » ولا يتقرر كمال المهر الا بالوطء أو بموت أحد الزوجين * ولا يتقرر بالخلوة على القول الجديد

الباب

الباب الثاني في الصداق الفاسد

ولفساده ستة مدارك «الاول» أن لا يقبل الملك كالحرّ والخمر والخنزير والغصب وذلك يوجب الرجوع الى مهر المثل على قول * والى قيمة المذكور على قول «الثاني الشرط» ولا يفسد النكاح بشرط لا يخل بمقصوده كشرط أن لا يتسرّى عليها أو لا يمنعها من الخروج أو لا يجمع بينها وبين ضراتها في مسكن أو لا يقسم لها أو لا ينفق عليها * ويفسد بكل ما يخل بمقصوده كشرط الطلاق وترك الوطء الا علي وجه بعيد * واذا لم يفسد بالشروط فسد الصداق لان المشروط كالعوض المضاف الى الصداق ويتعذر الرجوع الي قيمة المشروط فيتعين الرجوع الي مهر المثل * ولو شرط الخيار في الصداق ثبت على قول * وفسد النكاح على قول * وفسد في نفسه دون النكاح على قول * ولو قال نكحتها بألف على أن لابيها ألفاً فسد الصداق لانه أضاف الي الاب استحقاق ألف سوى الصداق * ولو قال نكحتها بألف على أن أعطى أباها ألفا صح الصداق ومعناه نكحت بألفين أعطى أباها ألفاً بطريق النيابة عنها * وقيل ان هذا أيضاً فاسد لان اللفظ لا ينبئ عن الوكالة في الاداء بل عن شرط الاعطاء * وقيل فى المسئلتين قولان بالنقل والتخريج «الثالث تفريق الصفقة» فان أصدقها عبداً يساوي ألفين على أن تردّ ألفاً فنصف العبد مبيع ونصفه صداق وهما عقدان مختلفان وفى جمعهما فى صفقة واحدة قولان * فان صححناهما فلو أراد افراد الصداق أو المبيع بالرد بالعيب جاز علي أحد الوجهين * بخلاف مالو ردّ نصف العبد المبيع * ولو جمع فى عقد واحد بين نسوة على صداق واحد ففي صحة الصداق قولان لان كل واحدة تجهل نصيب نفسها * وكذا فى الخلع نص علي أنه لو

اشترى عبيداً من جماعة لكل واحد واحد بثمن واحد فالبيع باطل لجهالة الثمن في حق كل واحد * ونص علي أنه لو كاتب عبيده علي عوض واحد صحت الكتابة لما فيه من شوب العتق * وقيل بطرد القولين فى الجميع لكنه لا خلاف في أنه لو قال بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزع على قيمته وعلي قيمة عبد فلان لم يصح البيع «التفريع» ان قضينا بصحة الصداق وزع علي مهور أمثالهن * وقيل علي عدد رؤسهن وهو ضعيف * وان قضينا بالفساد رجع كل واحدة الى مهر المثل علي قول * والى قيمة مايقتضيه التوزيع على قول لان هذا مجهول يمكن معرفته بخلاف مالو أصدقها مجهولا لا يمكن معرفته فانه يتعين مهر المثل «الرابع» أن يتضمن اثبات الصداق رفعه كما اذا قبل النكاح لعبده وجعل رقبته صداقها فيفسد النكاح لانه لو ثبت وملكت زوجها لانفسخ * أما اذا زوّج من ابنه امرأة وأصدقها أم ابنه من مال نفسه فسد الصداق لانها لا تدخل فى ملكها مالم تدخل في ملكه ولو دخلت فى ملكه لعتقت عليه فيصح النكاح دون الصداق «الخامس» أن يزوج من ابنه بأكثر من مهر المثل أو ابنته بأقل من مهر المثل فيفسد الصداق وفي صحة النكاح قولان * ووجه الفساد أن الرجوع الى مهر المثل دون رضاهم وماقنعوا به بعيد * ولو أصدق زوجة ابنه اكثر من مهر المثل ولكن من مال نفسه جاز وان كان يدخل فى ملك الابن ضمنا «فرع» اذا تواطأ أولياء الزوجين على ذكر ألفين في العقد ظاهرا وعلي الاكتفاء بألف باطنا فالواجب مهر السر أو العلانية فيه قولان * مأخذهما أن العبرة بالاصطلاح الخاص أو العام «السادس» أن يخالف الامر فاذا قالت زوجني بالف فزوّجها الولىّ أو وكيل الولىّ بخمسمائة لم يصح النكاح * ولو قالت زوجني مطلقا فزوّج بأقل

من مهر المثل لم يصح أيضاً * وقيل يصح ويرجع الى مهر المثل * ولو زوجها مطلقا فيحتمل التصحيح للمطابقة * ويحتمل الافساد لان مفهوم المطلق ذكر المهر عرفا * ولو قالت زوّجني بما شاء الخاطب فزوّج فهو مجهول والواجب مهر المثل * ولو عرف ماشاء الخاطب فقال زوّجتك بماشئت صح * وقيل انه يجب مهر المثل لخلل اللفظ اذ لم يتلفظ به

الباب الثالث فى المفوّضة

ونعنى بالتفويض اخلاء النكاح عن المهر بأمر من يستحقّ المهر كما اذا قالت البالغة زوّجنى بغير مهر فزوّج ونفي المهر أو سكت عن ذكره * وكذا السيد اذا زوّج أمته بغير مهر * وأما تفويض السفيهة لا يعتبر فى اسقاط المهر * وكذا الصبية * ثم المفوضة تستحقّ عند الوطء مهر المثل * وهل تستحقّ بالعقد فيه قولان * ولا خلاف انها لا تستحقّ الشطر عند الطلاق الاّ اذا جري الفرض بعد العقد * ولو أصدقها خمراً تشطر مهر المثل لانه كالمفروض * ومعنى الفرض تعيين الصداق أو تقديره وكان الواجب بالعقد أو بالمسيس المنتظر مهر المثل أو ما تراضى به الزوجان أحدهما لا بعينه * وللمرأة على القولين طلب الفرض لتقرير الشطر أو لتعريف ما سيجب بالمسيس * ولها حبس نفسها للفرض لا لتسليم المفروض * وهل يعتبر العلم بمهر المثل عند الفرض فيه وجهان * وهل يجوز اثبات الاجل فى المفروض وجهان * وهل يجوز اثبات زيادة على مهر المثل اذا كان الفرض من جنسه وجهان * ولا خلاف فى أنه يجوز تعيين عرض يساوى أضعاف مهر المثل * ولو أبرأت قبل الفرض جاز على قول الوجوب بالعقد * وان قلنا يجب بالوطء خرّج على الابراء عما لم يجب وجرى سبب وجوبه * ولو قالت أسقطت حق طلب الفرض لم يسقط * ولو فرض لها

خمراً لغا الفرض ولم يؤثر في التشطير بخلاف المقرون بالعقد * ولو امتنع من الفرض فرض القاضي بنيابة قهرية ولا يزيد على مهر المثل * ولو فرض الاجنبي صحّ ولزمه المفروض كما لو تبرّع بالاداء * وقيل لا يصح فرض الاجنبي * ومعنى مهر المثل القدر الذي يرغب به فيها والاصل فيه النسب * ويعتبر فيه الاخوات والعمات للاب دون البنات والامهات * ويعتبر مع ذلك العفة والجمال والخلق وكل ما يتفاوت به الرغبة * ولو سمحت واحدة من العشيرة لم يلزم الباقيات * ولو كنّ ينكحن بألف مؤجل لم يثبت الاجل بل ينقص بقدره من الالف * ولو كنّ يسامحن العشيرة دون غيرهم لزم ذلك في العشيرة دون غيرهم * والوطء في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل باعتبار يوم الوطء لا يوم العقد * فاذا اتحدت الشبهة اتحد المهر وان وطئ مراراً * واذا لم يكن شبهة كوطآت الزاني المكره وجب بكل وطأة مهر * والاب اذا وطئ جارية ابنه مراراً ففي الاكتفاء بمهر واحد وجهان * ووجهه شمول شبهة الاعفاف * واذا وجب مهر واحد بوطآت فيعتبر على الاحوال

الباب الرابع في التشطير * وفيه فصول

﴿ الاوّل في محله وحكمه ﴾ ونقول ارتفاع النكاح قبل المسيس لا بسبب من جهتها يوجب تشطير الصداق الثابت بتسمية مقرونة بالعقد صحيحة أو فاسدة أو بفرض صحيح بعد العقد كما في المفوضة * ويستوى فيه كل فراق * وانما يسقط جميع المهر قبل المسيس بفسخها بعيبه أو فسخه بعيبها * ومعنى التشطير أن يرجع الملك في شطر الصداق الى الزوج بمجرّد الطلاق * وفيه وجه أنه يثبت له خيار الرجوع في النصف حتى لو طلقها على كمال المهر سلّم لها وكأنه رضى بسقوط حقه * ولو قال أسقطت خياري فيحتمل أن لا يسقط كخيار الرجوع

فى الهبة ﴿ فرع ﴾ لو تلف الصداق في يدها بعد الانقلاب اليه في الضمان عليها وجهان لانه من وجه كالمبيع * ومن وجه كالموهوب بعد الرجوع * ولو تلف فى يدها بعد رجوع الكل بالفسخ فهو مضمون لان ذلك بحكم تراد العوضين

﴿ الفصل الثانى فى التغييرات قبل الطلاق ﴾ وذلك اما بزيادة محضة أو نقصان محض أو زيادة من وجه ونقصان من وجه (أما النقصان) كالتعيب فى يدها فيثبت له الخيار ان شاء رجع الى قيمة النصف السليم * وان شاء قنع بنصف المعيب من غير أرش * وفيه وجه أن له الأرش * وان تعيب في يده فليس له الا نصف المعيب لانه نقص من ضمانه الا أن يكون بجناية جان فالصحيح أن له مع ذلك نصف الأرش * أما الزيادة ان كانت منفصلة سلمت لها * وان كانت متصلة امتنع رجوعه الا برضاها * فان أبت غرمت قيمة الشطر * وان سمحت أجبر (و) على القبول * أما اذا زاد من وجه ونقص من وجه فلكل واحد منهما الخيار مثل أن يكون الصداق عبداً صغيراً فكبر فنقصانه زوال الطراوة * أو شجرة فأرقلت[3] ونقصت الثمرة * ولا يشترط في الزيادة زيادة القيمة بل ما فيه غرض مقصود يثبت الخيار * والحمل في الجارية زيادة من وجه ونقصان من وجه * وفي البهيمة زيادة محضة الا اذا أثر فى افساد اللحم * والزراعة نقصان محض للارض اذ الزرع يبقى لها * والغراس كذلك ﴿ فروع * الاول ﴾ لو أصدقها نخلاً فأثمرت فطلقها قبل الجداد فلها الثمار ويعسر التشطير الا بمسامحة أو موافقة اذ ليس له أن يكلفها قطع الثمار ولا أن يسقى وينتفع بنصيبه من الشجرة ولا أن يترك السقى اذ يتضرر ثمرها * وليس لها أن تكلفه تأخير الملك

(٣) أرقلت الشجرة او النخلة اذا فاتت اليد والمراد كبرت اهـ

الي الجداد ولا السقي ولا تركه * وليس له أن يرجع ويقول اليك الخيرة فى السقي وتركه وأنا لا أسقى لانها تتضرر بترك السقي ولا يلزمها نفع شجرة بالسقي فان سامح أحدهما والتزم السقي لم يلزمه الاجابة أيضاً على أحد الوجهين * لانه وعد فربما لا يفي به * وان وهبت منه نصف الثمار يلزمه القبول على أحد الوجهين وان كان فيه منة ليندفع العسر فيشتركان فى الجميع * وكذا الخلاف فيما لو أصدقها جارية فولدت فطلقها وهو رضيع فقال أرجع الى النصف وأرضى أن تبقى مرضعة فان هذا وعد محض * فان تراضيا على الرجوع بالنصف ثم يسقي من يشاء فهو تواعد فمن وعد بالسقي لم يلزمه * ومن رضى بترك السقي يلزمه لانه اسقاط حق «الثانى» لو أصدقها جارية حاملاً فولدت فلا يرجع في نصف الولد ان قلنا لا يقابله قسط من الثمن وان قلنا يقابله يرجع بالنصف * وفيه وجه آخر أنه لا يرجع لانها زيادة ظهرت بالانفصال «الثالث» لو أصدقها حلياً فكسرته وأعادته صنعة أخرى فهو زيادة من وجه ونقصان من وجه * فان أعادت تلك الصنعة لم يرجع الا برضاها في أحد الوجهين لانها زيادة حصلت باختيارها * وان أبت فله نصف قيمته مصوغاً * وقيل ان له مثل وزنه من التبر وأجرة الصنعة «الرابع» لو أصدق الذمي خمراً وقبضت فأسلما فطلقها قبل المسيس وقد صار خلاً يرجع بنصف الخل على وجه * ولا يرجع بشيء على وجه * وان قلنا يرجع فلو كان قد تلف الخل قبل الطلاق رجع بمثله على وجه * ولا يرجع بشيء على وجه لانه يعتبر بدله يوم القبض ولم يكن اذ ذاك متقوماً * ولو كان بدل الخمر جلد ميتة فدبغته ففيه خلاف مرتب ومنع الرجوع أظهر لان ماليته حدثت باختيارها «الخامس» اذا أصدقها تعليم القرآن وطلق قبل المسيس عسر تعليم النصف لانها أجنبية فلها نصف

مهر المثل أو نصف أجرة التعليم على اختلاف القولين ﴿ قاعدة ﴾ مهما أثبتنا الخيار بسبب زيادة أو نقصان فلا ملك قبل الاختيار * وهذا الخيار ليس على الفور بل كخيار رجوع الواهب * فان كان لها الخيار فامتنعت حبس عنها عين الصداق كالمرهون وباع القاضي من الصداق مايفي بنصف القيمة * فان كان لا يشتري النصف بنصف القيمة الواجبة فيسلم الى الزوج نصف الصداق ويملك اذا قضى له به * واذا وجبت القيمة فهى اقل قيمة من يوم الاصداق الي يوم القبض الآ اذا وجد التلف في يدها بعد الطلاق فيعتبر يوم التلف

﴿ الفصل الثالث فى التصرّفات المانعة للرجوع ﴾ وفيه مسائل ﴿ احداها ﴾ لو زال ملكها بجهة لازمة كبيع وهبة وعتق تعينت القيمة * فان عاد الملك فالملك العائد كالذي لم يزل على أحد القولين * ولو تعلق به حق لازم كرهن واجارة تعينت القيمة * فان صبر الى الانفكاك فله نصف العين ولكن لو بادرت الى تسليم القيمة لزمه القبول لما عليها من الغرر بفوات العين بآفة ﴿ الثانية ﴾ لو أصدقها عبداً فدبرته لم يقدر الزوج على ابطال التدبير بحكم الرجوع لانها قربة مقصودة فهي كزيادة متصلة * وقيل قولان * وقيل يرجع قطعاً وهو القياس * وقد اختلفوا على النص فى أن تعليق العتق هو كالتدبير ووصية العبد بالعتق هل هي كالتدبير وان التدبير هل يمنع رجوع الواهب ورجوع البائع ﴿ الثالثة ﴾ لو أصدقها صيداً والزوج محرم عند الطلاق لم يمتنع رجوع النصف على وجه لانه ملك قهري كالارث * ثم ان غلبنا حق الله تعالى وجب الارسال وعليه قيمة نصفها

﴿ الفصل الرابع في هبة الصداق من الزوج ﴾ وذلك ينفذ فى الدين بلفظ العفو والابراء * ولا حاجة الى القبول * وينفذ بلفظ الهبة ويحتاج الى القبول

على أحد الوجهين * ولفظ العفو والابراء لايزيل الملك في العين * وليس للوليّ العفو عن صداق الصغيرة على الجديد * وفي القديم له ذلك ان كان مجبراً ولم تكن مستقلة وجرى بعد الطلاق وقبل الدخول * ثم اذا وهبت من الزوج قبل الطلاق في رجوعه بنصف القيمة قولان * وان رجع بالابراء فقولان مرتبان * وأولى بأن لايرجع * وان كان دينا فوهبت منه فقولان وأولى بالرجوع * فان منعنا الرجوع جعلنا الهبة كالتعجيل اليه بالصداق ويجري القولان فى الرجوع بحكم الفسوخ بعد اتهاب المرجوع فيه ﴿ فرعان * أحدهما ﴾ لو وهبت منه نصف الصداق ثم طلقها * فان قلنا الهبة لاتمنع الرجوع ففي كيفية رجوعه بالنصف ثلاثة أقوال (أحدها) أن له النصف الباقي وتنحصر هبتها فى نصيبها (والثاني) أنه يشيع فله نصف ما بقي وربع قيمة الجملة (والثالث) أنه يخير بين هذا وبين نصف قيمة الجملة حذارا من التبعيض * وان قلنا الهبة تمنع الرجوع فعلى قول انحصرت الهبة في نصيبه فلا رجوع * وفى قول فى نصيبها فله باقي الصداق * وفى قول يشيع فله نصف الباقى ﴿ الثاني ﴾ اذا اختلعت المرأة قبل المسيس بنصف الصداق مطلقاً ففى قول ينزل على النصف الذي يبقى لها * وعلى قول يشيع فيفسد نصف الصداق ويبنى الباقي على تفريق الصفقة

﴿ الفصل الخامس في المتعة ﴾ وكل مطلقة قبل المسيس لاتستحق شطر المهر فتستحق المتعة * وان استحقت جميع المهر بالمسيس فتستحق المتعة على أحد القولين مهما طلقت * وفى معنى الطلاق كل فراق يوجب التشطير فاذا لم يشطر اقتضى المتعة * ومقدارها كل ماجاز أن يجعل صداقاً * وقيل مايراه القاضى لائقاً بحالهما من ثوب أو خاتم * وينبغي أن يحط عن شطر المهر كما يحط التعزير عن الحدّ

(الباب

الباب الخامس في التنازع * وفيه مسائل

﴿ احداها ﴾ اذا تنازعا في قدر المهر أو صفته تحالفا كما فى البيع ويجرى ذلك بعد انقطاع النكاح وبعد الموت لان الصداق كعقد مستقل بنفسه * ويحلف الوارث النافى على نفى العلم والمثبت على البت * وفائدة التحالف انفساخ الصداق والرجوع الي مهر المثل * ولها ذلك وان كان ما ادّعته أقل من مهر المثل * ولو ادّعت التسمية وأنكر الزوج أصل التسمية تحالفا * وقيل القول قوله ﴿ الثانية ﴾ لو أنكر أصل المهر أو سكت واعترف بالنكاح لم يثبت بحلفها مهر المثل عليه في أظهر الوجهين بل يتحالفان * وكذا مجرّد قوله هذا ابنى لايوجب مهر المثل وان كان ظاهراً فى الاقرار بالوطء ﴿ الثالثة ﴾ اذا تنازع وليّ الصبية والزوج فى مقدار المهر تحالفا على أحد الوجهين لان الوليّ مقبول الاقرار فلا بعد فى أن يحلف * وكذا الوصيّ والقيم والوكيل على هذا الوجه * ولو ادّعى على رجل انه أتلف مال الطفل فأنكر المدّعى عليه ونكل لم يردّ اليمين على الوليّ على أقيس الوجهين لكن يتوقف الى أن يبلغ الصبي ويحلف ﴿ الرابعة ﴾ لو ادّعت ألفين فى عقدين جريا فى يومين وأقامت البينة عليهما لزم وقدرنا تخلل طلاق بعد المسيس * وعلى الزوج أن يبين جريان المسقط باظهار طلاق قبل المسيس ﴿ الخامسة ﴾ اذا كان في ملكه أبوها وأمها فقال أصدقتك أباك فقالت بل أمي تحالفا على الاصح لان الصداق عوض وأصل العقد متفق عليه * ثم الرجوع الى مهر المثل * ويعتق الاب باقراره وولاؤه موقوف اذ لا يدّعيه أحدهما

باب الوليمة والنثر

والوليمة هي مأدبة العرس * وهي سنة مؤكدة * وقيل انها واجبة * وفى

وجوب الاجابة اليها قولان * ثم انما يجب أو يستحب اذا لم يكن في الدعوة منكر * ولا على حيطان الدار صورة ولا فرش حرير * ولا فى الجمع من يتأذي بحضوره * ولا بأس بصور الاشجار ولا بصور الحيوان اذا كان علي الفرش * فأما على الثوب الملبوس والستر والوسادة الكبيرة المنصوبة فلا يجوز * ودخول مثل هذا البيت حرام * وقيل مكروه * وصنعة التصوير حرام الا فى ثياب الفرش ففيه خلاف * ولا يترك اجابة الدعوة بعذر الصوم بل يحضر ويمسك فى الفرض ويفطر فى النفل ان كان يشق على الداعي امساكه * واذا دعي جمع سقط الفرض باجابة بعضهم * ولا يفتقر بعد تقديم الطعام الى لفظ الاباحة بل يكفي قرينة الحال * ثم يأكل الضيف ملك المضيف (و) بالاباحة * وله الرجوع قبل الاكل * وله أن يأخذ من المطعوم مايعلم أن المالك يرضى به قطعاً * ويجوز نثر السكر والتقاطه فعل ذلك بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم * ثم هو كالصيد من يثبت عليه يده لم يسلب منه * ومن وقع في ذيله وقد بسطه لذلك لم يؤخذ منه * فان سقط كما وقع ففيه وجهان * وان لم يبسطه لذلك أخذ منه

كتاب القسم والنشوز * وفيه فصول

﴿ الاول فيمن يستحق القسم ﴾ ولا يجب على من له زوجة واحدة أن يبيت عندها لكن يستحب ذلك لتحصينها * ولا يجب القسم بين المستولدات وبين الاماء ولا بينهن وبين المنكوحات * لكن الأولى العدل وكف الايذاء * ومن له منكوحات فان أعرض عنهن جاز * وان بات ليلة عند واحدة لزمه مثلها للباقيات * وتستحق المريضة والرتقاء والحائض والنفساء والمحرمة والتي آلى منها زوجها أو ظاهر وكل من بها عذر شرعي أو طبعي لان المقصود

الانس

الانس والسكن دون الوقاع * أما الناشزة فلا تستحق * فلو كان يدعوهن الى منزله فأبت واحدة سقط حقها * وان كان يساكن واحدة ويدعو الباقيات ففي جواز ذلك تردد لما فيه من التخصيص * والمسافرة بغير اذنه ناشزة * وان سافرت باذنه في غرضه لحقها قائم وتستحق القضاء * وان كان في غرضها لم تستحق في القول الجديد * ويجب القسم على كل زوج عاقل * قال الشافعي رضي الله عنه وعلى الولي أن يطوف بالمجنون على نسائه * ويرعى العدل فى القسم * فلو كان يجن ويفيق فلا يخصص واحدة بنوبة الافاقة ان كان مضبوطاً * فان لم يكن فأفاق فى نوبة واحدة قضى للأخرى ما جرى في الجنون لنقصان حقها

﴿ الفصل الثاني ﴾ في مكان القسم وزمانه (أما المكان) فلا يجوز أن يجمع بين ضرتين في مسكن واحد الا اذا انفصلت المرافق * وله أن يستدعيهن الى بيته على التناوب (وأما الزمان) فعماده الليل والنهار تبع الا فى حق الأتوني[٣] والحارس فان سكونهما بالنهار * ولا يحل أن يدخل فى نوبتها على ضرتها بالليل الا لمرض مخوف * وأما بالنهار يجوز لغرض مهم وان لم يكن مرض * وقيل النهار كالليل * وقيل لا حجر في النهار * وان خرج الى ضرتها بالليل ومكث قضى مثل ذلك من نوبة الأخرى * وان لم يمكث زمناً محسوساً فالظاهر أنه يعصى ولا يقضى * وان دخل ووطئ فقد أفسد تلك الليلة في وجه فلا يعتد بها * وفي وجه يقضي الجماع فقط * وفى وجه يقضي مثل تلك المدة ولا يكلف الوقاع لانه لا يدخل تحت الاختيار (أما المقدار) فأقل القسم ليلة * ولا يجوز تنصيف

(٣) نسبة الى الأتون كتنور وقد يخفف وهو اخدود الجيار والجصاص وموقد الحمام ونحوه لان الشأن ان مزاولة ذلك تكون ليلا اه

الليلة لانه ينغص العيش * واكثره ثلاث ليال * وقيل سبع * وقيل لا يقدر بل هو الى الاختيار * ثم القرعة تحكم فيمن به البداية * وقيل هو الى خيرته لانه ما لم يبت عند واحدة لا يلزمه شيء لغيرها

﴿ الفصل الثالث في التفاضل ﴾ وله سببان ﴿ الأول الحرّية ﴾ فللحرّة ثلثا القسم * وللأمة الثلث فلها ليلتان وللأمة ليلة * فلو بدأ بالحرّة فعتقت في ليلتها أو قبل انقضاء ليلة الامة التحقت بالحرّة الاصلية واستحقت تمام ليلتين * وان عتقت بعد تمام ليلتها اقتصرت على ما مضى وسوّى بعد ذلك * ولو بدأ بها فعتقت قبل تمام نوبتها صارت كالحرّة الاصلية * وان عتقت بعد تمام نوبتها وجب توفية الحرّة ليلتين ثم يسوّي بعد ذلك ﴿ السبب الثاني تجدّد النكاح ﴾ واذا نكح بكراً جديدة بات عندها سبعاً * وعند الثيب ثلاثاً * والظاهر أنه يستوي فيه الحرّة والامة لان ذلك للألف والطبع لا يتغير بالرقّ كمدّة العنة * ثم لا يقضي (ح) للباقيات هذه المدّة بل يستأنف القسم بعد ذلك وهذا حقّ الجديدة * فان بات عند الثيب ثلاثاً فالتمست زيادة فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد التمست أم سلمة ذلك ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهنّ وان شئت ثلثت عندك ودرت * وكأن اقتراحها الزيادة يبطل حقها من الثلث * ولو أقام الرجل عندها دون اقتراحها لم يبطل حقها

﴿ الفصل الرابع في الظلم والقضاء ﴾ وفيه مسائل ﴿ الاولى ﴾ أن يكون تحته ثلاث نسوة فبات عند اثنتين عشرين ليلة استحقت الثالثة عشر ليال فيقضيها على الولاء لانه اجتمع في ذمته * فلو نكح جديدة فلو بات عندها عشراً ولاء ظلم الجديدة فسبيله أن يقضي حقّ الجديدة بثلاث أو سبع ثم يبيت عندها ثلاث ليال وعند الجديدة ليلة لان حقّ الجديدة

ليلة من أربع * ولو قضاها العاشرة ثم استأنف القسم عاد الى الجديدة في الخامسة فسبيل العدل أن يبيت العاشرة عند المظلومة ويثبت للجديدة بذلك ثلث ليلة فيبيت عند الجديدة ثلث ليلة ويخرج الى بيت صديق أو مسجد بقية الليل * ثمّ يستأنف القسم * وكذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة فاخرجه السلطان فعليه أن يبيت عند الأخرى نصف ليلة ويخرج الباقي الى المسجد ﴿ الثانية ﴾ لو وهبت نوبتها من ضرّتها فللزوج أن يمتنع من القبول * فان قبل فليس للموهوبة الامتناع * ثم ان كانت ليلتها متصلة بليلة الواهبة بات عندها ليلتين * وان كانت منفصلة فهل يجوز أن يوالي بين ليلتين فيه وجهان * وان وهبت من الزوج فليس له أن يخصص واحدة بل الواهبة كالمعدومة * ثم لها الرجوع مهما شاءت * وما فات قبل بلوغ خبر الرجوع فلا يقضى كما فات مثلا من ثمار البستان قبل معرفة الرجوع من المبيح ﴿ الثالثة ﴾ اذا ظلمها بعشر ليال مثلاً وأبانها فقد فات التدارك وبقيت المظلمة * فان جدّد نكاحها قضاها الاّ اذا نكح جديدات أو لم يكن في نكاحه المظلومة بها فيتعذر القضاء ويبقى المظلمة ﴿ الفصل الخامس في المسافرة بهنّ ﴾ كان النبيّ صلى الله عليه وسلّم اذا همّ بسفر أقرع بينهنّ فاستصحب واحدة ثم اذا عاد دار عليهنّ من غير قضاء فصار سقوط (ح) القضاء على خلاف القياس من رخص السفر * ولكن بأربع شرائط * أن يقرع أولاً * وان لا يعزم على النقلة * وأن يكون السفر طويلاً مرخصاً ليكون فوزها في مقابلة تعبها * وأن لا يعزم على الاقامة في مقصده * فان خرج للنقلة أو للتفرّج أو عرض في سفر قصير قضى للباقيات * وان عزم على الاقامة في مقصده قضى أيام الاقامة * وهل يقضى أيام الرجوع فيه وجهان * ولا يلزمه القضاء باقامة يوم واحد * وان كان يمتنع به الترخص

* وان أقام أياماً في انتظار انجاز حاجته ابتني القضاء على الخلاف فى ترخصه* ولا يجوز له أن يعزم على النقلة ويخلف نساءه * ولو عزم على الاقامة أياماً ثم أنشأ سفراً آخر لم يكن عزم عليه أولاً لزمه قضاء تلك الايام * وان كان قد عزم عليه ففيه وجهان مرتبان على أيام الرجوع *وأولى بوجوب القضاء * ولو سافر باثنتين عدل بينهما بالسفر * وان ظلم احداهما قضى لها اما فى السفر أو في الحضر * وله أن يخلف احداهما في بعض المنازل بالقرعة * ولو نكح فى الطريق جديدة خصها بثلاث ليال أو سبع ثم عدل بعده بينهن * ولو خرج وحده ونكح فى الطريق جديدة لم يلزمه القضاء للمخلفات * ولوكان تحته زوجتان فنكح جديدتين وسافر باحداهما بالقرعة اندرج حق الجديدة في أيام السفر * فان عاد قضى حق الجديدة المقيمة بسبع أو ثلاث * وقيل بطل أيضاً حقها لانقضاء الوقت من أول الزفاف

﴿ الفصل السادس فى الشقاق ﴾ وله ثلاثة أحوال ﴿ الاولى ﴾ أن يكون النشوز منها فله الوعظ أو مهاجرة المضجع أو الضرب فان علم أن الوعظ لا ينجع كان له البداية بالضرب * فان أفضى الضرب الى تلف فعليه الغرم بخلاف الولي فانه يؤدب الطفل لا لحظ نفسه * وانما تصير ناشزة بالمنع من المساكنة والاستمتاع بحيث يحتاج الي تعب فى ردها الي الطاعة * وحكم النشوز سقوط النفقة * فلو منعت غير الجماع من الاستمتاع احتمل أن يسقط من النفقة بعضها كما ذكرنا في الامة اذا سلمت الى الزوج ليلا ومنعت نهاراً ﴿ الحالة الثانية ﴾ أن يكون العدوان منه بالضرب والايذاء فيحال بينهما حتي يعود الي العدل ﴿ الثالثة ﴾ أن يشكل الامر فيبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها لينظرا * ثم الصحيح من القولين أنهما وكيلان * ولا ينفذ تصرفهما فى

التفريق الا بالاذن * والقول الثانى أنهما موليان من جهة الحاكم حتى ينفذ طلاقهما وخلعهما * وعلى هذا يشترط عدالتهما وهدايتهما ولا يشترط اجتهادهما ولا كونهما من أهل الزوجين

كتاب الخلع * وفيه أبواب

الباب الاول فى حقيقة الخلع * وفيه فصلان

﴿ الفصل الأول فى أثره ﴾ وفيه قولان * الصحيح أنه طلاق وهو مذهب عمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم أجمعين ومن الفقهاء أبو حنيفة والمزني رحمة الله عليهما * والثانى أنه فسخ * فان جعلناه فسخاً فلفظ الخلع صريح فيه لتكريره على لسان حملة الشريعة * ولفظ الفسخ صريح على الاصح * وقيل كناية لأنه لايستعمل في النكاح الا مقروناً بعيب أو سبب * وفى لفظ المفاداة وجهان لانه ذكر مرة في القرآن * وهو كالخلاف فى لفظ الامساك للمراجعة * ولفظ الفك للمعتق * ولو نوى بالخلع طلاقاً على هذا القول لم ينفذ لانه وجد نفاذاً فى موضوعه صريحاً * بخلاف ما لو قال أنت عليّ حرام فانه صريح في الزام الكفارة * ولو نوى به الطلاق نفذ لانه غير مختص بالنكاح * ولو قدر على الفسخ بعيبها فقال فسخت ونوى الطلاق نفذ على وجه لان لفظ الفسخ لايختص بالنكاح * وان قلنا الخلع طلاق فلفظ الفسخ كناية فيه * وفي المفاداة وجهان * وفي لفظ الخلع قولان * فان جعلناه صريحاً فجرى دون ذكر المال كان كناية على أحد الوجهين * ثم هل يقتضى مطلقه ثبوت المال فيه وجهان * أحدهما أنه يقتضى مهر المثل * فان قلنا لا يقتضيه وجعلناه فسخاً لغا * وان جعلناه طلاقا صار طلاقا رجعيا ولكن يفتقر الي

قبولها لاقتضاء لفظ المخالعة القبول الا اذا لم يتضمن التماس جوابها أو قال خلعتك * ولو نوى الرجل المال قيل انه لاينفذ مالم يثبت بنيتها أيضاً * وقيل لا أثر لنيته

﴿ الفصل الثاني فى نسبة الخلع الي المعاملات ﴾ والتفريع على أنه طلاق فنقول لو قال خالعتك أو طلقتك على ألف فهو معاوضة محضة حتي يجوز رجوعه قبل قبولها * ولا بدّ من قبولها باللفظ فى المجلس * ولو قال طلقتك ثلاثاً على ألف فقالت قبلت واحدةً على ثلث الالف لم يقع * كما لو قال بعتك هذا العبد بألف فقال قبلت ثلثه بثلث الالف * ولو قبلت الواحدة بكمال الالف وقع الثلاث على الاظهر واستحقّ الالف * وقيل يستحقّ مهر المثل * وقيل لا يقع أصلاً * وقيل لايقع الاّ واحدة * أما اذا أتى بصيغة التعليق فقال متى ما أعطيتنى ألفاً فأنت طالق فهذا تعليق محض فلا يحتاج الي قبولها ولا الي اعطائها فى المجلس ولا له الرجوع قبل الاعطاء * ولو قال ان أعطيتني فهو كذلك الاّ أنه يختصّ بالاعطاء بالمجلس لان قرينة ذكر العوض يقتضى التعجيل * ولا يندفع الاّ بصريح قوله متى ما * فأما جانب المرأة فمعاوضة محضة حتي يجوز لها الرجوع قبل الجواب وان أتت بصريح صيغة التعليق وقالت متى ما طلقتني فلك ألف ويختص الجواب بالمجلس أيضاً نعم احتمل منها صيغة التعليق لشبهه بالجعالة فانها بذلت المال فى مقابلة ما يستقل به الزوج * ولذلك لو قالت طلقني ثلاثاً على ألف فقال طلقتك واحدة على ثلث الالف استحقّ الثلث كما فى نظيره من الجعالة * بخلاف ما لو قال الرجل ابتداء طلقتك ثلاثاً على ألف فقبلت واحدة لم يقع لان ما أتي به صيغة واحدة * ولو قال خالعتكما على ألف فقبلت واحدة على خمسمائة لم ينفذ لان الجواب لم يوافق * بخلاف ما لو قالتا طلقنا

فاجاب

فأجاب احداهما نفذ * وان قال خالعتك وضرّتك فقبلت صحّ لان المتعدد هو المعقود عليه فقط * ولو قالتا طلقنا وارتدتا فأجابهما ثم عادتا الي الاسلام صح الخلع وان تخلل كلمة الردة وهذا الكلام اليسير لا يضرّ

الباب الثاني في اركان الخلع

وهى خمسة العاقدان والعوضان والصيغة «الاوّل الموجب» وشرطه أن يكون مستقلاً بالطلاق * ويصح خلع السفيه ولكن لا يبرأ المختلع بتسليم المال اليه بل الى الوليّ «الركن الثاني القابل» وشرطه أن يكون أهلاً لالتزام المال * والتزام المكاتبة المال فى الخلع تبرّع * والتزام الامة فاسد يوجب الرجوع الى مهر المثل اذا عتقت * وقيل يثبت المسمى ويطالب بعد العتق * واختلاعها باذن السيد صحيح * ولا يكون السيد ضامناً للمال فى الجديد * واختلاع السفيهة فاسد لا يوجب المال وان كان باذن الوليّ ولكن اذا قبلت وقع الطلاق رجعياً * واذا اختلعت الصبية لم يقع الطلاق رجعياً لان لفظها في القبول فاسد * والمريضة ان اختلعت بمهر المثل صح * والزيادة تحتسب من الثلث دون الاصل (ح) «الركن الثالث المعوّض» وشرطه أن يكون مملوكاً للزوج فلا يصح خلع البائنة والمختلعة * ويصح خلع الرجعية على أحد القولين لقيام الملك * ويصح خلع المرتدة ان عادت الى الاسلام قبل العدّة * وان أصرّت تبين الطلاق «الركن الرابع العوض» وشرطه أن يكون معلوماً متموّلاً * فان كان مجهولاً فسد الخلع ونفذت البينونة بمهر المثل * وان اختلعت بخمر أو مغصوب لزم مهر المثل فى قول * وقيمته في قول * ولو اختلعت بالدم وقع الطلاق رجعياً لانه لا يقصد * والميتة قد تقصد فهي كالخمر * ولو قال خالعها بمائة فخالف الوكيل ونقص بطل الخلع ولم يقع الطلاق * ولو

قال خالعها مطلقاً فنقص عن مهر المثل ففيه خمسة أقوال (أحدها) يبطل كما لو قدر بالمائة (والثاني) أنه ينفذ ويجب مهر المثل (والثالث) أنه يخير الزوج بين المسمى ومهر المثل (والرابع) يخير بين أن يرضى بالمسمى وبين أن يجعل الطلاق رجعياً (والخامس) أنه ان رضي بالمسمى فذاك والاّ امتنع الطلاق * أما وكيلها بالاختلاع بمائة اذا زاد فالنص وقوع البينونة * وفيما يلزمها قولان (أحدهما) مهر المثل (والثاني) يلزمها ما سمت وزيادة الوكيل أيضاً يلزمها الاّ ما جاوز من زيادته على مهر المثل * وان أضاف الوكيل الاختلاع الى نفسه صح ولزمه المسمى * وان لم يصرّح بالاضافة اليها ولا الى نفسه حصلت البينونة وعليها ما سمت * والزيادة على الوكيل * وفى قول آخر الزيادة عليها أيضاً ما لم يجاوز مهر المثل فان جاوز مهر المثل فهي على الوكيل * وان أذنت مطلقاً فهو كالمقدّر بمهر المثل « الركن الخامس الصيغة » ولو قال طلقتك بدينار على أن لي الرجعة فهو طلاق رجعي وسقط الدينار على قول * وفى القول الثاني فسد شرط الرجعة ووقعت البينونة على مهر المثل * ويصح توكيل المرأة فى الخلع والتطليق على أصح الوجهين وان كانت لا تستقلّ بهما * ولا يتولى وكيل الخلع الطرفين على أظهر الوجهين * ولو خالعها على أن ترضع ولده حولين وتحضنه صح * فان أضاف اليه نفقة عشر سنين وكان مما يجوز السلم فيه ووصفه خرّج على الجمع بين صفقتين مختلفتين * فان أفسدنا وقعت البينونة بمهر المثل على قول * وبقيم الموصوفات على قول * فان صححنا فمات الولد استوفاه * فان كان زهيداً فالزيادة للزوج * وان كان رغيباً فالزيادة عليه * فلو مات انفسخ في المستقبل وخرّج في الماضى على تفريق الصفقة

(الباب

الباب الثالث فى موجب الالفاظ المعلقة بالاعطاء * وفيه مسائل

« الاولى » اذا قال طلقتك على ألف فقبلت لزم الالف * فلو قال أنت طالق على ألف فكذلك * ولو قال أنت طالق ولى عليك ألف طلقت طلاقا رجعيا ولا يلزم الالف لانه صيغة اخبار لاصيغة الزام * فان توافقا على أنه أراد الالزام لم يؤثر توافقهما على أحد الوجهين لان اللفظ لايحتمله * ولو قال أنت طالق على أن لي عليك ألفا فالطلاق رجعي لانه صيغة شرط والطلاق لايقبله * نعم لو فسر بالالزام ففى قبوله خلاف * ولو قال أنت طالق ان ضمنت لي ألفاً فان ضمنت في المجلس طلقت ولزمها * ولو قال أمرك بيدك فطلقى نفسك ان ضمنت لى ألفاً فقالت ضمنت وطلقت أو قالت طلقت وضمنت نفذ ولزم المال « الثانية » اذا علق بالاقباض أو الاعطاء أو الأداء اختص بالمجلس الا اذا قال متى ما * وكذا اذا قال أنت طالق ان شئت لم تطلق الا بمشيئة في المجلس * ولو قال أنت طالق على ألف ان شئت فقالت شئت وقبلت في المجلس طلقت * ولو اقتصرت على أحد اللفظين كفى على أصح الوجهين « الثالثة » لو قال ان أعطيتني فأنت طالق فاذا وضعت بين يديه طلقت ودخل المعطى فى ملكه من غير لفظ منها لضرورة وقوع الطلاق بالعوض * وفيه وجه أنه لايملك المعطى لكن يرجع الي مهر المثل * وان علق على الاقباض لم يكف الوضع بين يديه مالم يأخذه باليد ويقع الطلاق رجعياً لان لفظ الاقباض لاينبئ عن الملك بخلاف الاعطاء * وقيل ان الاقباض كالاعطاء * ولو قال ان أعطيتنى ألفاً فأنت طالق فأعطت ألفين طلقت * ولو قال خالعتك على ألف فقال قبلت بألفين لم يصح « الرابعة » اذا قال ان أعطيتني ألف درهم وفى البلد نقود مختلفة والغالب واحد فأتت

بغير الغالب طلقت لعموم الاسم لكن عليها الابدال بالغالب لاختصاص المعاوضة به ولفظ الاقرار أيضاً لايختص بالغالب بل أثر العرف في المعاملة فقط دون التعليق والاقرار * ولو أتت بألف معيب طلقت لعموم الاسم وعليها الابدال بالسليم للمعاوضة ﴿ الخامسة ﴾ ان كان الغالب دراهم عددية ناقصة لم ينزل عليها الاقرار والتعليق * وهل ينزل عليها البيع فيه وجهان * ويقبل تفسير التعليق والاقرار بالمعتاد على أظهر الوجهين * وكذلك لاينزل على الدراهم المغشوشة لانها ناقصة ولكن يصح التعامل عليها ان كان قدر النقرة معلوماً والا فوجهان ﴿ السادسة ﴾ اذا قال ان أعطيتني عبداً فأنت طالق ووصف العبد بما يجوز فيه السلم فأتت به طلقت وملك الزوج العبد * وان اقتصر على ذكر العبد طلقت بكل ماينطلق عليه اسم العبد من معيب وسليم لكن يردّ عليها ويرجع الى مهر المثل لانه مجهول * ولو أتت بعبد مغصوب ففي وقوع الطلاق وجهان * ولو قال ان أعطيتني خمراً فأتت بخمر مغصوب فوجهان مرتبان * وأولى بالوقوع * ولو قال ان أعطيتني هذا العبد فأعطت فخرج مستحقاً فهل يتبين ان الطلاق لم يقع وجهان * ولو قال ان أعطيتني هذا الحر وقع الطلاق باعطائه رجعياً * وقيل يرجع الي مهر المثل ويكون بائناً * ولو قال ان أعطيتني هذا الثوب المروي فاذا هو هروى طلقت على وجه وانما هو غلط في الوصف * ولو قال خالعت على هذا الثوب على انه هروى فاذا هو مروى نفذت البينونة وللزوج خيار الخلف في العوض دون الطلاق

الباب الرابع فى سؤال الطلاق * وفيه فصول

﴿ الاول فى ألفاظه ﴾ وفيه صور ﴿ الاولى ﴾ اذا قالت متى ماطلقتني فلك ألف اختص الجواب بالمجلس * بخلاف قوله لها متى ما أعطيتني * ولو قالت

ان

ان طلقتني فأنت بريء من الصداق فطلق فهو رجعي ولا يحصل البراءة لان تعليق البراءة لا يصح * ولو قالت طلقني ولك علي ألف فطلق لزمها الالف وصلحت هذه الصيغة منها للالتزام وان لم يصلح منه للالتزام * ولو قال بعني ولك علي ألف فذلك لا يحتمل في البيع على أحد الوجهين * ولو قالت طلقني على ألف فقال طلقت ولم يذكر المال فله أن يقول لم أقصد الجواب حتي يكون رجعياً * ولو قيل له أطلقت فقال نعم فهو متعين للجواب لانه غير مستقل * ولو قالت أبني فقال أبنتك فان نويا نفذ * وان لم ينويا أولم ينو الزوج لغا * وان نوى دونها نظر * فان ذكرا المال لم ينفذ لانها لم تلتزم * وان لم يذكرا نفذ رجعياً * وان ذكر المال دونها لم يقع الطلاق * وان ذكرت في التماسها فقالت أبني بالف فقال أبنتك فهو كما اذا ذكرا جميعاً الا أن يقول قصدت الابتداء دون الجواب * ولو قالت أبني فقال أبنت من غير ذكر مال مع نيته وقع الطلاق رجعيا ولم يثبت المال بخلاف لفظ الخلع فانه ينبئ عن المال فيقتضيه على أحد الوجهين

﴿ الفصل الثاني في التماسها طلاقا مقيداً بعدد ﴾ وفيه صور * فلو قالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة استحق ثلث الالف بخلاف جانبه * فان لم يبق عليه الا طلقة وطلق الآخرة استحق (ز) تمام الألف * وان بقيت طلقتان استحق بالواحد ثلث الالف * فان أوقعهما استحق الجميع لانه أفاد البينونة الكبرى * ولو قالت طلقني عشرا بالف استحق بالواحدة عشر الالف وبالثنتين خمسه وبالثلاث الجميع * ولو قالت طلقني ثلاثا بالف فقال أنت طالق واحدة بالف وثنتين مجاناً فالمشهور أنه يقع الاولى بثلث الألف والثنتان لا يقعان لانها بائنة * والقياس أن الاولى لا تقع لانه مارضي بها الا بالالف

وهي ماقبلت الا بثلث الالف والثنتان بعدها تقعان رجعيتين * ولو قال في الجواب أنت طالق واحدة مجاناً واثنتين بثلثي الالف وقعت واحدة رجعية وابتني الثنتان على مخالعة الرجعية * فان جوزنا نفذنا بثلثي الالف والا وقعتا بغير مال كمخالعة السفيهة * ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال أنت طالق ثلاثا استحق تمام الالف لانه أجاب وزاد * فلو ذكر المال فقال أنت طالق ثلاثا بالف فهو كما اذا لم يذكر * وقيل ان هذا صريح في التوزيع ومقابلة كل طلقة بثلث الالف فلا يقع شيء لانه خالف الالتماس * وقيل ان الاولى يقع فقط لانها التمست بالف وأجابها بثلث الالف فقد أحسن * ويلزم من هذا أن يقول بعني بالف فيقول بعتك بخمسمائة أنه يصح وذلك بعيد * ولو قالت طلقني نصف طلقة بالف أو طلق نصفي بالف فطلق بانت وعليها مهر المثل لفساد صيغة المعاوضة * وقيل عليها المسمى

﴿ الفصل الثالث في المعلق بزمان ﴾ وفيه صور * فلو قالت طلقني غدا ولك ألف استحق الالف مهما طلق اما في الغد واما قبله * وان طلق بعده نفذ رجعياً لانه خالف * ولو قالت لك ألف ان طلقتني في جميع هذا الشهر ولم تؤخر استحق الالف ان وافق * بخلاف مالو قالت متى ماطلقتني فلك ألف فانه لايستحق الا بطلاق في المجلس لان قرينة العوض عارض عموم متى ما ولا يعارض صريح التخيير * وقد قيل بنقل الجواب من كل مسئلة الي أختها * ولو قال أنت طالق غدا على ألف فقالت في الحال قبلت وقع الطلاق غدا واستحق مهر المثل على وجه لفساد المعاوضة بالتعليق * والمسمى على وجه لاحتمال التعليق فيه * وفيه وجه انه لايقع الطلاق أصلا

﴿ الفصل الرابع في اختلاع الاجنبي ﴾ وهو صحيح كاختلاعها ولا يشترط

رضاها

رضاها لكن المال يجب على الاجنبي * وان كان وكيلا عن جهتها تخير بين أن يختلع مستقلا أو بالوكالة ويعرف ذلك من لفظه ونيته * فان لم يصرح بالسفارة ونوي النيابة تعلقت به العهدة كما فى الشراء * وان اختلع بوكالتها ثم بان أنه كاذب تبين ان الطلاق غير واقع * ولو كان المختلع أباها وهي طفل فهو كالأجنبي * وان اختلع بنيابتها لم يصح كالوكيل الكاذب * وان اختلع استقلالا ولكن بعين مالها فهو كخلع الاجنبي بالمغصوب * فان لم يتعرض لنيابة ولا استقلال ولكن اختلع بعبد ذكر أنه من مالها وقع الطلاق رجعيا وكان كالسفيه * وقيل انه كالاجنبي يختلع بالمغصوب * وقيل أيضاً فى المغصوب يقع الطلاق رجعيا * وان اختلعها بالبراءة عن الصداق صح ان جوّزنا للوليّ العفو والا فالطلاق يقع رجعيا على وجه * وهو كالوكيل الكاذب على وجه * ولو قال اختلعها وأنا ضامن براءتك عن الصداق فالقياس أن الطلاق رجعي * وان قال اختلعت على أني ضامن ان طولبت بالطلاق فالطلاق بائن وعليه مهر المثل

الباب الخامس فى النزاع

وله صور ﴿ احداها ﴾ أن يقع في أصل ذكر العوض فالقول قولها اذ أنكرت العوض والبينونة تحصل مؤاخذة له بقوله ﴿ الثانية ﴾ النزاع فى جنس العوض وقدره يوجب التحالف والرجوع الي مهر المثل كما في الصداق ﴿ الثالثة ﴾ اذا توافقا على جريان الخلع بالف درهم مطلق وفي البلد نقود مختلفة لاغالب فيها ولكن نويا نوعا واحداً فهذا لا يحتمل فى البيع لجهالته من حيث اللفظ ويحتمل فى الخلع * ولا يحتمل فى الخلع أن يذكر مجرّد الالف ولا يتعرض للنوع * وأشدّ احتمالا منه أن يقول ألف وشيء فيفسد الخلع للاجمال

ولا يؤثر النيـة مع التوافق * ولو تنازعا فقال أردنا بالدراهم النقرة فقالت بل أردنا الفـلوس فيتحالفان لانه نزاع في الجنس * فان توافقا على ارادة الدراهم ولـكن قالت أردت الفلوس فالقول قولهـا * فان حلفت بانت ولا عوض عليها * وان توافقا على ارادتها الفـلوس ولـكن قال أردت الدراهم ولا فرقة فالبينونة حاصلة بكل حال لظاهر التوافق على الدراهم لفظاً وجريان الخلع والنيات لايطلع عليها * ولا شيء للزوج لانكاره الفرقة * وقيـل له مهر المثل ﴿ الرابعة ﴾ اذا تنازعا في المعوض فقالت سألتك ثلاث تطليقات بالف فأجبتني فقال بل سألت واحدة فقد اتفقا على الالف وتنازعا في مقدار المعوض فيتحالفان وله مهر المثل * فأما عدد الطلاق فلايعتبر فيه الا قوله ﴿ الخامسة ﴾ اذا ادّعى عليها الاختلاع فأنكرت وقالت اختلعني أجنبيّ فالقول قولها في نفي العوض وبانت لقوله * ولا شيء له على الاجنبيّ لاعترافه * ولو قالت اختلعت ولـكن بوكالة أجنبيّ فيتحالفان لانهما اتفقا على أصل العقد واختلفا في صفة الاضافة * وقيل القول قولها لانكارها أصل الالتزام

كتاب الطلاق

﴿ والنظر فيه في شرطين * الأوّل في عموم حكمه * وفيه خمسة أبواب ﴾

الباب الأوّل في السنة والبدعة * وفيه فصلان

﴿ الأوّل في بيان البدعي ﴾ وهو الطلاق المحرّم ايقاعه * ولتحريمه سببان (أحدهما) الحيض فيمن تعتدّ بالحيض * وطلاق الحائض بعدالدخول بدعيّ لما فيه من تطويل العدة اذ بقيـة الحيض لاتحتسب * ولا بدعة في طلاق غيرالممسوسة ولا سنة * ويجوز خلعها * فقيل لان ذلك تطويل برضاها فيجوز

الطلاق برضاها وان لم يكن عوض * ولا يجوز اختلاع الاجنبي * وقيل انه معلل بضرورة الافتداء * ولا يجوز الطلاق بسؤالها * ويجوز خلع الاجنبي * وكذلك يطلق على المولي وان كان في الحيض للضرورة * ومن طلق في حال الحيض فيستحب أن يراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها ان شاء لئلا يكون الرجعة للطلاق * وتردّدوا في أنه هل يستحب له أن يجامعها * وقيل يراجعها حتى تطهر فيطلق في الطهر الاوّل * ولا بدعة في الجمع بين الثلاث ولكن الاولى التفريق حذراً من الندم * ولو قال أنت طالق مع آخر جزء من الحيض فهو بدعيّ في وجه لاقترانه بالحيض وسنيّ من وجه لاستعقابه الطهر المحسوب * وكذلك الخلاف في قوله أنت طالق في آخر جزء من الطهر ولكن بالعكس * ولو قال ان دخلت الدار فأنت طالق فهو جائز وان كان في الحيض لكن لو دخلت وهي طاهرة يعدّ سنياً * وان كانت حائضاً يعدّ بدعياً فيستحب المراجعة ﴿ السبب الثاني امكان الحمل ﴾ والطلاق في طهر جامعها فيه أو استدخلت ماءه بدعيّ * فان ظهر كونها حاملاً لم يكن بدعياً لانه طلق على ثقة من نفسه * ولو وطئها في الحيض ثم طلقها قيل لا يحرم لان بقية الحيض تدل على البراءة * وقيل بالتحريم * والظاهر انه لا بدعة في خلعها * وقيل يحرم لان أمد الحمل لا يتعلق برضاها والعدة حقها فيجوز أن تتأثر برضاها * والآيسة والصغيرة وغير الممسوسة والحامل بيقين لا بدعة في طلاقهنّ أصلا ﴿ الفصل الثاني في التعليق بالسنة والبدعة ﴾ وفيه مسائل ﴿ الاولى ﴾ اذا قال للحائض أنت طالق للبدعة طلقت في الحال * ولو قال للسنة لم تطلق حتى تطهر * ولو قال للطاهر أنت طالق للسنة وقع في الحال * وان قال للبدعة فاذا جامعها أو حاضت طلقت * واللام فيما ينتظر للتأقيت كقوله أنت طالق

لرمضان * بخلاف قوله أنت طالق لرضاء فلان فانه للتعليل فيقع فى الحال وان سخط فلان * فلو قال أردت التأقيت يدين باطناً * وهل يقبل ظاهراً فيه وجهان *فلو قال لصغيرة أو غير ممسوسة أنت طالق للسنة أوللبدعةوقع فى الحال * وكأنّ اللام للتعليل وسقط قوله * وقيل لا يقع المضاف الى البدعة حتى يدخل بها وتحيض * وان قال للسنة يقع فى الحال لان السنة طلاق لا تحريم فيه « الثانية » اذا قال للطاهرة أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهنّ للبدعة يحمل على التشطير مطلقه فيقع فى الحال طلقة ونصف لتكمل في الحال طلقتين * وقال المزني رحمه الله تقع واحدة لأن البعض مجمل وأقله الواحد فينزل عليه * ولو قال أردت فى الحال ثلاثة أنصاف كل الثلاث فى الحال * ولو قال أردت واحدة في الحال وثنتين في الاستقبال فالظاهر أنه يقبل * وقيل لا يقبل لان تسمية الثنتين بعضا بعيد « الثالثة » اذا قال أنت طالق أجمل الطلاق وأفضله وأحسنه فهو كما لو قال للسنة فلا يقع في حالة الحيض * ولو قال أقبح الطلاق وأسمجه فهو كقوله للبدعة * ولو قال طلقة قبيحة حسنة أو سنية بدعية فيلغو الوصف لتناقضه ويقع أصل الطلاق « الرابعة » اذا قال أنت طالق ثلاثا فى كل قرء طلقة نظر * فان كان قبل الدخول وهي حائض لم يقع * وان كانت طاهرة وقعت واحدة وبانت فلا تلحق الثانية * وان جدّد نكاحها قبل الطهر الثانى لحق الثانية والثالثة على قول عود الحنث *فان جدّد النكاح بعد الطهرين لم يقع لانحلال اليمين بالطهرين قبل التجديد * وان كانت مدخولاً بها لحقها الثلاث في ثلاثة أقراء وقد شرعت بالاولى في العدة * وهل تستأنف العدّة للحوق الثانية والثالثة فيه خلاف * وان كانت حاملا وهي تحيض وقلنا ان ذلك حيض فيقع واحدة

في

فى الطهر الاوّل * وهل يتكرر في الطهر الثاني والثالث فيه خلاف لان القرء مايدل على البراءة ولا دلالة مع الحمل * وان كانت صغيرة أو آيسة فقى وقوع واحد في الحال خلاف مبني على أن القرء طهر محتوش بدمين *أم الانتقال من الطهر الى الحيض قرء أيضاً ﴿ الخامسة ﴾ اذا قال أنت طالق ثلاثا للسنة ثم قال أردت التفريق على الاقراء لم يقبل لأنه لاسنة عندنا فى التفريق * ولولم يقل للسنة ثم فسر بالتفريق فهل يدين فيه وجهان *كما لو قال أنت طالق ثم قال أردت عند دخول الدار * وكذا لو قال أردت ان شاء الله * وكذا كل مايحوج الى زيادة تفسير * أما مايرجع الي التخصيص فيدين * وهل يقبل ظاهراً فيه خلاف كما لو قال نسائى طوالق ثم استثنى واحدة بنيته * وكذلك لو قال كل امرأة لى طالق وأراد البعض * أما اذا ظهرت قرينة فالظاهر انه يقبل كما لو عنى بنيته نكاح جديدة * ثم لو قال كل امرأة لى طالق وزعم أنه ماأراد الحاضرة * وكذا ان كان يحل وثاقا عنها فقال أنت طالق ونوي ذلك فالظاهر أنه يقبل * ولو قال ان كلمت زيداً فأنت طالق ثم قال أردت شهراً يقبل لانه كتخصيص عموم * والحاصل أنه يدين فى كل احتمال وان بعد وانما يقبل فى الظاهر اذا ظهر احتمال اللفظ أو شهد له قرينة

﴿ الباب الثاني فى أركان الطلاق ﴾

وهى خمسة ﴿ الاوّل المطلق ﴾ وهو كل مكلف فلا ينفذ طلاق الصبي والمجنون ﴿ الركن الثاني اللفظ ﴾ وفيه ثلاثة فصول ﴿ الاوّل ﴾ ان الصريح لفظ الطلاق وكذا لفظ السراح (ح) والفراق (ح) وقوله طلقت وأنت مطلقة صريح * وكذا كل مشتق من الطلاق دون المشتق من الاطلاق كقوله أطلقت * وقوله أنت الطلاق ليس

بصريح على الاصح * وقوله سرحتك أو فارقتك صريح * أما الاسم كالمطلقة والمسرحة فيه وجهان * ومعني الطلاق بالفارسية صريح على الاصح وهو قوله (توهشته أي) * وفى قوله (دشت بازذ اشتم) وجهان * وفى قوله (كسيل كردم وازتوجذاكشتم) وجهان مرتبان وأولى بأن لا يكون صريحاً * وكل لفظ شاع في العرف كقوله حلال الله عليّ حرام هل يلتحق بالصريح فيه وجهان ﴿ أما الكناية ﴾ فهى كل لفظ محتمل كقوله أنت خلية وبرية وبائنة وبتلة واعتدي واستبرئي رحمك والحقي بأهلك وحبلك على غاربك ولا انده سربك واعزبي واذهبي واخرجى وما أشبهه * وأخفى منه قوله تجرّعي أي كأس الفراق وذوقي وتزوّدي * أما قوله اشربي ففيه خلاف * وقوله كلى أبعد منه * وترددوا في قوله أغناك الله * أما الذى لا يحتمل كقوله اقعدي واغربي وقوله أنت حرّة ومعتقة كناية فى الطلاق كما أن قوله أنت طالق كناية في العتاق (ح) * أما لفظ الظهار والطلاق كل واحد يحتمل الآخر ولكن لا يكون كناية فيه لان تنفيذه صريحاً ممكن فى موضوعه * ولو قال لغير المدخول بها اعتدى ونوي الطلاق ففيه وجهان * لانها غير متعرضة للعدة * ولو قال لزوجته أنت عليّ حرام * فان نوي الظهار أو الطلاق كان كما نوى * ولو نوى التحريم حرمت ولزمته كفارة * ولو أطلق فالاظهر أنه يوجب الكفارة * وقيل انه يلغو لتعارض الاحتمال * وقيل هو صريح في التحريم فى ملك اليمين ويلغو في النكاح من غير نية * والنية في الكناية ينبغي أن يكون مع اللفظ لا قبله ولا بعده * فلو اقترن بأوّل اللفظ دون آخره نفذ على الاصح * ولو اقترن بآخره دون أوّله فوجهان * والكناية لا يصير صريحاً بقرينة الغضب واللجاج

﴿ الفصل الثاني فى الفعل ﴾ أما الاشارة المفهمة معتبرة من الاخرس في

الطلاق * والصريح منها يشترك في فهمها الكافة * والكناية منها ما يفطن لدركه بعض الناس * وأما القادر فاشارته لا يكون صريحاً أصلاً * وهل يكون كناية فيه خلاف مرتب على كتبه الطلاق من القادر على النطق وهى ليس بصريح أصلاً لكنها كناية على قول * ولغو على قول * وهو من الحاضر لغو ومن الغائب كناية على قول ثالث للعادة * ويجرى الخلاف فى العتق والابراء والعفو وما لا يحتاج الي القبول * أما البيع والمعاوضات فالخلاف فيه مرتب وأولى بأن لا يعتبر * والنكاح مرتب على البيع لما فيه من التعبد ولعسر اطلاع الشاهد على النية فانه كناية * ثم ان جوّزنا فيكتب أما بعد فقد زوّجت بنتي منك ويشهد عليه شاهدين * واذا بلغه فيقول في الحال قبلت أو يكتب على الفور ويشهد عليه شاهدي الايجاب * فان أشهد آخرين ففيه وجهان * ولو كتب زوجتى طالق وقرأ ونوى وقع * وان قرأ وقال قصدت القراءة دون الطلاق قبل فى الظاهر على أحد الوجهين ولاشك فى أنه يدين * ولوكتب اليها أما بعد فأنت طالق ونوى وقع في الحال * واذا قال اذا قرأت كتابى فأنت طالق طلقت اذا قرأت أو قرئ عليها ان كانت أمية * وان كانت قارئة فقرأ عليها غيرها لم تطلق على الاصح * ولو قال اذا بلغك الكتاب فأنت طالق فبلغها وقد انمحى جميع الاسطر لم يقع (و) * وان لم يمح الا أسطر الطلاق فوجهان * فان لم يمح الا الصدر والتسمية دون المقاصد فوجهان مرتبان * وأولى بأن يقع * وان انمحى الجميع الاسطر الطلاق فأولى بأن يقع * وان سقط الحواشى دون المكتوب وقع (و)

﴿ الفصل الثالث في التفويض ﴾ وهو أن يقول طلقي نفسك فاذا قالت طلقت وقع * وهو تمليك أو توكيل فيه قولان * فان قلنا انه تمليك لم يجز لها

تأخير التطليق لانه كالقبول * وان قلنا توكيل ففي جواز التأخير وجهان * ولو رجع قبل تطليقها جاز على القولين * وقيل لايجوز على قول التمليك ﴿ فروع * أحدها ﴾ لو قال أبيني نفسك فقالت أبنت ونويا وقع * وان لم ينو أحدهما لم يقع (ح) * ولو قال طلقي نفسك فقالت أبنت ونوت وقع * وقيل لا يقع لمخالفة الكناية الصريح * وقيل ذلك يجري فى توكيل الاجنبي أيضاً * ولو قال اختاري فاختارت نفسها طلقت رجعية * وان اختارت زوجها لم يقع شيء * والقول في نية الكناية قول الناوي ﴿ الثاني ﴾ اذا قال طلقي نفسك ونوي ثلاثاً فقالت طلقت ولم تنو العدد لم يقع الاّ واحدة * وقيل يقع الثلاث وان نيته تغنى عن نيتها في العدد وان لم تغن فى أصل الطلاق * وهذا يظهر اذا قال طلقي نفسك ثلاثاً فقالت طلقت ولا يتجه اذا لم يتلفظ بالثلاث ﴿ الثالث ﴾ لو قال طلقي نفسك ثلاثاً فقالت طلقت واحدة طلقت واحدة * ولو قال طلقي واحدة وطلقت ثلاثاً وقعت واحدة ﴿ الركن الثانى للطلاق القصد ﴾ وانما يتوهم اختلاله بخمسة أسباب ﴿ الاوّل ﴾ سبق اللسان فمن سبق لسانه الى الطلاق لم يقع طلاقه * ولو كان اسم زوجته طالق واسم عبده حر فقال ياطالق وياحر لم يعتق ولم تطلق ان قصد النداء * فان أطلق فوجهان لتردّده بين النداء والانشاء * واذا كان اسم زوجته طارق فقال ياطالق ثم قال التفت لساني قبل ذلك ظاهراً ﴿ الثاني ﴾ الهزل ولا يؤثر ذلك في منع الطلاق والعتاق * وفى سائر التصرّفات تردّد * والمشهور ان النكاح لا ينعقد مع الهزل ﴿ الثالث الجهل ﴾ فاذا خاطب امرأة بالطلاق على ظنّ انها زوجة الغير فاذا هي زوجته فالمشهور أنه يقع وينقدح أن لا يقع * والاعجمي اذا لقن لفظ الطلاق وهو لا يفهمه لم يقع * واذا باع مالاً على ظن انه لابيه فاذا هو ميت ففي صحته

خلاف «الرابع» الاكراه وذلك يمنع صحة سائر التصرّفات الا اسلام الحربي والمرتد * وفى اسلام الذمي تردّد (ح) * ولا يقع طلاق المكره الا اذا ظهرت دلالة اختياره (ح) * بأن خالف المكره بأن اكرهه على طلقة واحدة فطلق ثلاثا * أو على طلاق زوجة فطلق زوجتين * أو على زوجتين فطلق واحدة * أو على ثلاث فطلق واحدة * أو على احدي زوجتين فطلق واحدة معينة * أو ترك التورية مع العلم بها والاعتراف بانه لم يدهش بالاكراه * أو قال المكره قل طلقتها فقال فارقتها * وحدّ الاكراه أن يصير مضطراً الى الفعل شاء أم أبي كالذي يفرّ من الاسد فيتخطى النار والشوك وذلك لايحصل بالتخويف بالحبس والجوع وأمثاله * ومنهم من قال لايشترط سقوط الخيرة والروية بل التخويف بالحبس والجوع والضرب ومايقتضى العقل والحزم اجابة المكره حذراً منه فهو اكراه يدفع الطلاق * وكذلك تخويف ذوى المروءة بالصفع فى الملأ والتخويف بقتل الولد * ثم التخويف باتلاف المال لايعد اكراهاً فى القتل والطلاق * ويعدّ اكراها في اتلاف المال * والطريقة الاولى أضم للنشر وهذه أوسع «الخامس» زوال العقل بالجنون * وشرب الدواء (و) الجنن يمنع نفوذ التصرّفات * وأما السكران فيقع طلاقه فى ظاهر النصوص * وقيل قولان في تصرّفاته حتى فى أفعاله * وقيل تنفذ أفعاله * والقولان فى التصرّفات * وقيل ينفذ ماعليه دون ماله * وحدّ السكران أن يشبه المجنون فى الاختلاط * فان سقط كالمغشي عليه فهو كالنائم فلا ينفذ (ز) ما تلفظ به «الركن الرابع المحل» وهي المرأة فلو أضاف الطلاق الى نصفها نفذ * ولو أضاف الي عضو معين (ح) كاليد والرأس والكبد والطحال نفذ * وان أضاف الي فضلات بدنها كالريق واللبن والمنيّ لم ينفذ * وكذلك الي الجنين * والدم

والشحم كالفضلات على أحد الوجهين * ولو أضاف الى لونها وحسنها وصفاتها لم ينفذ * والروح والحياة كالاجزاء * ولو قال ان دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت الدار طلقت على أحد الوجهين * ولو قال لمقطوعة اليمين يمينك طالق لم تطلق على الصحيح * كما لو قال ذكرك أو لحيتك طالق لم تطلق لعدم المضاف اليه * ولو قال أنا منك طالق ونوى وقع (ح) * ولا يشترط نية اضافة الطلاق اليها على أحد الوجهين بل يكفي نية أصل الطلاق * ولو قال أستبرئ رحمي منك فليس بكناية * وقول السيد لعبده أنا منك حرّ ليس بكناية على أظهر الوجهين ﴿ الركن الخامس ﴾ الولاية على المحل فاذا قال لأجنبية أنت طالق لم يقع ولم ينقص العدد * ولو قال للرجعية وقع * ولو قال للمختلعة لم يقع * ولو قال لأجنبية ان نكحتك فأنت طالق لم يقع (ح) اذا نكحها * ولو قال العبد لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم عتق فدخلت لدار وقع الثلاث على أحد الوجهين وان لم يملك الثالثة عند التعليق لكن ملك النكاح المبيح له * وكذا لو قال لامته اذا ولدت فولدك حرّ لانه ملك الاصل * ولو قال لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم أبانها فدخلت ثم نكحها فدخلت لم يقع (و) الطلاق لانحلال اليمين بالدخول الاوّل * ولو لم تدخل حتى نكحها ففي وقوع الطلاق قولا عود الحنث * ولو استوفى الثلاث بالتنجيز لم يعد الحنث (و) في نكاح بعده * ومن طلق طلقة أو طلقتين فبانت ووطئها زوج آخر ثم عادت الى الاول عادت ببقية الطلاق ولم ينهدم (ح) الطلاق الماضي * وانما ينهدم اذا نكحت بعد الثلاث زوجاً آخر * والحرّ يملك ثلاث تطليقات على الحرّة والامة (ح) * والعبد يملك ثنتين على الحرّة والامة (ح) * فلو طلق الذميّ طلقتين ثم التحق بدار الحرب واسترقّ

كان

كان (ح و) له نكاح المطلقة * ولو طلق واحدة ثم طرأ الرق لم يملك الا طلقة واحدة * ولو طلق فى الرق طلقتين ثم عتق لم يحل (و) له نكاحها * وان طلق واحدة ثم عتق ملك طلقتين * والقول الصحيح الجديد أن طلاق المريض قاطع (ح) للميراث كطلاق الصحيح فلا معنى لتطويل التفريع على القول الضعيف

الباب الثالث في تعديد الطلاق * وفيه فصول

﴿ الاول فى نية العدد ﴾ فاذا قال أنت طالق أو طلقتك ونوى عدداً نفذ (ح) ما نواه * وان قال أنت طالق واحدة ونوى الثلاث لم يقع العدد على أصح الأوجه * ولو قال أنت واحدة ونوي توحدها بالبينونة الكبرى وقع الثلاث على الاصح * ولو قال أنت طالق ثلاثاً ولكن وقع قوله ثلاثاً بعد موتها وقع الثلاث فى وجه لأن الثلاث كالتفسير * ووقعت واحدة في وجه * ولم يقع شيء فى وجه

﴿ الفصل الثاني فى التكرار ﴾ فاذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ونوي التأكيد لم يقع الا واحدة * وان نوي الثلاث وقع * وان أطلق فيحمل على التاكيد أو التكرير فيه قولان * وان قصد بالثالثة تاكيد الثانية وبالثانية الايقاع وقعت ثنتان * وان قصد بالثالثة تاكيد الأولى لم يجز لتخلل الفاصل * ولو قال أنت طالق وطالق وطالق وقصد بالثانى تاكيد الأول لم يجز لتخلل الواو * ولو قصد بالثالثة تأكيد الثانية جاز * ولو قال أنت طالق وطالق فطالق لم يصح التاكيد أصلاً للتغاير * وكذلك لو قال أنت طالق وطالق بل طالق * ولو قال أنت طالق طلقة فطلقة نص على وقوع اثنتين * ولو قال

عليَّ درهم فدرهم لم يلزمه الاَّ درهم واحد لان التكرار يليق بالأخبار دون الانشاء * وقيل قولان بالنقل والتخريج * وكذلك لو قال أنت طالق طلقة بل طلقتين وقع الثلاث * ولو قال درهم بل درهمان لم يلزم الاَّ درهمان * وكل ذلك في المدخول بها * فأما غير المدخول بها فتبين بالأولي * ولو قال أنت طالق طلقة مع طلقة أو معها طلقة أو تحت طلقة أو فوق طلقة وقعت ثنتان بعد الدخول * وكذلك قبل الدخول على أحد الوجهين * ولو قال قبل الدخول أنت طالق وطالق وقعت واحدة * ولو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وقعت اثنتان على أحد الوجهين * ولو قال أنت طالق طلقة قبل طلقة أو قبلها طلقة وقعت اثنتان بعد الدخول * وقبل الدخول تقع واحدة على وجه * ولا يقع شيء على وجه لاستحالة طلاق موصوف بالقبلية

﴿ الفصل الثالث فى الطلاق بالحساب ﴾ وهو ثلاثة أقسام ﴿ الاوّل ﴾ اذا قال أنت طالق واحدة في اثنتين وأراد الحساب كان كما نوى * وان أراد الظرف قبل ولم يقع ما جعله ظرفاً * وان أراد الجمع وقع وكان فى معنى مع * وان أطلق وهو ممن لا يفهم الحساب حمل على الظرف * وان كان ممن يفهم الحساب ولكن لم يقصده الآن فيحمل على الظرف أو الحساب فيه قولان والجاهل بالحساب اذا قال أردت ما يريده الحساب لم يقبل على أحد الوجهين * وكذلك اذا قال طلقت مثل ما طلق زيد وهو لا يدرى عدده لم تؤثر نيته على أحد الوجهين لتعذر ارادة ما لم يعلم ﴿ القسم الثانى فى التجزئة ﴾ فاذا قال أنت طالق نصف طلقة أو ربع طلقة وقعت طلقة واحدة وكمل * ولو قال ثلاثة أنصاف طلقة أو أربعة أثلاث طلقة وقعت واحدة على وجه * وتقع ثنتان على وجه لزيادة الاجزاء * ولو قال أنت طالق نصف طلقتين أو نصفي طلقة

وقعت

وقعت واحـدة على وجـه * وقيـل يقـع ثنتـان * ولو قال ثلث وربـع سدس طلقة فهي واحدة * ولو قال ثلث طلقة وربع طلقة وسـدس طلقة فهى أيضاً طلقة * وقيل هي ثلاث طلقـات ﴿ القسم الثالث فى الاشتراك ﴾ فاذا قال لاربع نسـوة أوقعت عليكنّ طلقة طلقت كل واحدة طلقة * وكذا لو قال ثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً * فان أوقع خمس طلقات طلقت كل واحدة طلقتين * فان أوقع تسع طلقات طلقت كل واحـدة ثلاثاً * وان قال أوقعت بينكنّ طلقةً فطلقة للاشتراك * فان خصص بواحدة فنيته لا تقبل على أصح الوجهين * ولو قال أوقعت بينكنّ أربع طلقات ثم خصص بواحدة حتي يتعطل الرابعة لم يقبل على وجه * وان قبل التخصيص في الثلاث * ولو قال لثلاث أوقعت عليكنّ طلقة وقال للرابعة أشركتك معهنّ ونوى الطلاق وقعت على الرابعة واحدة * وقيل تقع ثنتان لان الشركة تقتضى أن تكون على نصف الثلاث وهى طلقة ونصف

﴿ الباب الرابع في الاستثناء ﴾

فاذا قال أنت طالق ثلاثا الاّ واحدة وقع ثنتان * وشرط الاستثناء أن يكون متصلاً * والظاهر أنه يشترط أن يكون قصده مقترناً باللفظ فلو بدا له عقيب اللفظ الاستثناء لم يجز * وشرطه أن لا يكون مستغرقاً * وفيـه فصلان ﴿ الأوّل فى المستغرق ﴾ وفيه مسائل ﴿ الاولي ﴾ اذا قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا وقع الثلاث لبطلان الاستثناء * ولو قال ثلاثاً الا ثنتين وواحدة في أحد الوجهين يجمع ما فرّقه ويجعل مستغرقاً * وفى الثاني يخصص البطلان بالواحدة اذ بها يقع الاستغراق * وعلى هذا الخلاف يبتنى قوله أنت طالق طلقتين وواحدة الا واحدة فانه ان جمع المستثنى عنه لم يكن مستغرقاً * وكذلك لو

قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة الآ واحدة ووواحدة ووواحـدة وقع الثـلاث على أصح الوجهين « الثانيـة » الاسـتثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي * فلو قال أنت طالق ثلاثا الا ثنتين الآ واحدة وقع ثنتان معناه الاثنتين لا تقع الآ واحـدة من الثنتين * ولو قال أنت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً الآ واحدة وقعت ثنتان لانه أخرجه عن الاستغراق بقوله الآ واحـدة * وقيل يقع الثلاث « الثالثـة » لوقال أنت طالق خمساً الآ ثلاثا وقع ثنتان * وقيل الزيادة تلغو فيبقى الاسـتثناء مستغرقاً * وعلى هـذا لو قال أنت طالق أربعاً الا اثنتين وقعت واحدة*وعلى الاوّل تقع اثنتان * ولو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف طلقة وقع الثلاث لانه أبقى النصف فيكمل * وقيل استثناء النصف كاستثناء الواحد

« الفصل الثاني في التعليق بالمشيئة » فاذا قال أنت طالق ان شاء الله لم يقع لانه لايدري أنه شاء الله تعالى أم لا * وكذلك في العتـق (م) * ونص على انه لو قال أنت عليّ كظهر أمي ان شاء الله لايكون مظاهراً * وقد قيل بطرد هـذا القول فى سائر التصرّفات * ولو قال ياطالق ان شـاء الله يقع في الظاهر لان الاسم لايحتمل الاستثناء * ولو قال ياطالق أنت طالق ثلاثا ان شاء الله وقعت واحـدة بقوله ياطالق * ولو قال أنت طالق ثلاثا ياطالق ان شاء الله لم يقع شيء ويكون قوله ياطالق وصفاً بالثلاث فيرجع الاسـتثناء الى الثـلاث * ولو قال أنت طـالق ان لم يشأ الله أو الا أن يشاء الله لم يقع للجهل بالمشيئة ولانه يستحيل الوقوع على خلاف المشيئة * وقيل انه وصفه بمحال فيلغو ويقع * ولو قال أنت طالق الا أن يدخـل زيد الدار لم يقع الا اذا مات زيد قبل الدخول فيتبين وقوعه أوّلاً * فلو شك في دخوله فقيل انه

يقع

يقع لان الاستثناء صار مشكوكاً فيه * وقيل لايقع لان عدم الدخول معلق عليه وصار مشكوكاً فيه

الباب الخامس فى الشك فى الطلاق

فاذا شك هل طلق أم لا فالاصل عدم الطلاق * ولو قال رجل ان كان هذا غرابا فامرأتي طالق * وقال الآخر ان لم يكن غرابا فامرأتي طالق وأشكل لم تحرم على واحد منهما زوجته * ولو قال واحد ان كان غرابا فزينب طالق والا فعمرة فعليه أن يمتنع عنهما * ولو جرى من شخصين في عبدين تصرفا فيهما * فلو اشترى أحدهما العبد الآخر صار محجورا فيهما * وقيل يتعين للحجر المشترى * ولو طلق احداهما ونسي فعليه التوقف الى التذكر * ولو قال احداكما طالق وخاطب زوجته وأجنبية ثم قال أردت الاجنبية قبل فى أحد الوجهين * ولو خاطب به زوجتيه لزمه التعيين على الفور وعصى بالتأخير وعليه نفقتهما الى البيان * ويقع الطلاق باللفظ أو بالتعيين فيه وجهان * وعليهما ينبني وقت احتساب العدة * ولو وطئ احداهما وقلنا يقع الطلاق باللفظ كان تعييناً * وان قلنا بالتعيين لم يؤثر الوطء * ولو ماتتا لم تسقط المطالبة بالتعيين لأجل الميراث ولكن ان قلنا يقع بالتعيين فيتبين وقوع الطلاق قبل الموت على هذا الوجه أو عند الابهام للضرورة فيه خلاف * ولو قال أردت هذه بل هذه كان اقراراً بهما * ولو قال عينت هذه وهذه تعينت الاولي * ولو قالت في مسئلة الغراب كان غرابا وأنا طالق فعليه أن يحلف على البت انه لم يكن غرابا أو ينكل * ولا يكفيه اليمين لا على نفى العلم ولا على النسيان * واذا مات الزوج وماتتا فهل للوارث التعيين لاجل الميراث فيه ثلاثة أقوال * وفى الثالث له أن يقول أراد الزوج هذه وليس له انشاء التعيين * ولو قال ان

كان هذا غرابا فعبدي حرّ والا فزوجتي طالق ثم مات قبل البيان ففى وجه يعين الوارث * وفي وجه نقرع بينهما لان القرعة تعمل فى العتق * فان خرج على العبد عتق * وان خرجت على المرأة لم تطلق اذ لا أثر للقرعة فى الطلاق * وهل يرق العبد فيه وجهان

الشطر الثاني من الكتاب في التعليقات * وفيه فصول وفروع

﴿ الفصل الاوّل في التعليق بالاوقات ﴾ فاذا قال أنت طالق فى شهر رمضان طلقت عند استهلال الهلال * ولو قال فى يوم السبت فعند طلوع الفجر * ولو قال آخر شهر رمضان فهو آخر جزء منه * وقيل انه أوّل النصف الاخير * ولو قال أول آخر الشهر فهو أول اليوم الاخير * وقيل أوّل النصف الآخر * ولو قال آخر الاوّل فهو آخر اليوم الاوّل * وقيل آخر الليلة الاولى * وقيل آخر النصف الاول * ولو قال في سلخ الشهر فهو آخر جزء من الشهر * وقيل أول اليوم الاخير * ولو قال بالليل اذا مضى يوم فأنت طالق فتطلق آخر الغد * ولو قال بالنهار فاذا عاد الي مثل ذلك الوقت * ولو قال اذا مضت السنة فعند أوّل هلال المحرّم وان كان قريبا * ولو قال اذا مضت سنة فالى مضى اثنى عشر شهراً * والشهر الاول المنكسر يكمل ثلاثين يوما من الآخر ويحتسب أحد عشر شهرا بالأهلة بعده * ولو قال أنت طالق بالامس لم يستند الي الامس ويقع في الحال على أحد الوجهين * ولو قال طلقتك الآن طلاقا ينعكس حكمه الي الماضى نفذ فى الحال ولم ينعكس * وقيل يلغو لانه وصفه بمحال فصار كما اذا قال ان طرت أو صعدت الي السماء أو أحييت ميتاً * وقيل فى التعليق بالصعود والاحياء انه أيضاً يقع * وقيل فى الاحياء يقع دون الصعود فلو قال أنت طالق قبل موت فلان بشهر أو قبل قدومه ثم مات أو قدم بعد

اكثر من شهر تبين وقوع الطلاق قبله بشهر * ولو قال أنت طالق أمس غداً أو غدا أمس وقع اليوم * ولو قال أنت طالق في الشهر الماضي ثم قال أردت طلقة رجعية أوقعتها بالامس قبل * وان قال أردت أن زوجاً آخر طلقها أو طلقتها وأبنتها ثم جددت النكاح لم يقبل الآ ببينة * ولو قال أنت طالق ثلاثا فى كل سنة طلقة طلقت طلقة واحدة في الحال والثانية أول المحرّم ان أراد السنين العربية والا فالى أن تنقضي سنة كاملة * ولو قال فى كل يوم طلقة طلقت فى الحال طلقة واحدة والثانيـة صبيحة الغد * فان قال أردت أن يكون بين كل طلقتين يوم فيدين * وهل يقبل ظاهرا فيه وجهان

﴿ الفصل الثاني فى التعليق بالتطليق ونفيه ﴾ فاذا قال ان طلقتك أو اذا أومهما أو متى ما طلقتك فأنت طالق فاذا طلقها طلقت طلقتين بعـد الدخول وطلقة قبـل الدخول لان المعلق يصادف حال البينونة * وكذلك اذا خالعها وليس ذلك لان الجزاء يتأخر عن الشرط ولـكن ذلك للمضادّة * وان علق طلاقها على صفة ووجدت فهو تطليق ومجرّد الصفة ليس ايقاعاً وهو وقوع * ومجرّد التعليـق ليس بايقاع ولا وقوع * ولو قال وله أربع نسوة اذا طلقت واحـدة فعبد من عبيدي حرّ وان طلقت اثنتين فعبدان وان طلقت ثلاثا فثلاثة أعبد وان طلقت أربعاً فأربعة أعبد ثم طلق الاربع عتق عشرة أعبد لانه حنث فى الايمان الاربعة * ولو قال كلما بدل ان عتق خمسة عشر عبداً لان في الاربعة أربعـة آحاد واثنين مرتين وثلاثة مرة وأربعـة مرة * ولو قال ان لم أطلقك فأنت طالق فانما يتبين عدم الطلاق لموت أحدهما فعند ذلك يتبـين وقوع الطلاق قبيل الموت * ولو قال اذا لم أطلقك فأنت طالق طلقت ان لم يطلقها على الفور * وقيل فى لزوم الفور قولان في المسئلتين * وحيث لايعتبر الفور

يحصل اليأس بجنون متصل بالموت ولكن توهم الافاقة يمنع الطلاق فاذا مات مجنوناً تبين وقوع الطلاق قبيل الجنون * ولو انفسخ النكاح ثم مات قبل تجديد نكاح وطلاق تبين وقوع الطلاق قبل الانفساخ * فان لم يكن الطلاق رجعياً فيؤدي تقدمه على الانفساخ الى الدور * وان جدّد النكاح بعد الفسخ وطلقها فقد حصل البرّ * وان لم يطلقها وجوّزنا عود الحنث طلقت فى النكاح الثاني قبل الموت * وان لم نر عود الحنث وجب اسناد الطلاق الى ماقبل الفسخ * وان قال ان لم أطلقك أو ان طلقتك فأنت طالق فهذا للتعليل فيقع فى الحال الاّ اذا لم يعرف اللغة فهو تعليق

﴿ الفصل الثالث فى التعليق بالحمل والولادة ﴾ وفيه مسائل ﴿ الاولي ﴾ اذا قال ان كنت حاملاً فأنت طالق لم يقع في الحال للشك لكن ان أتت بولد لأقل من ستة أشهر تبين وقوع الطلاق * وان كان لأكثر من أربع سنين فلا * وان كان بينهما فقولان * والأظهر أن الوطء لايحرم فى الحال كمسئلة الغراب * وقيل انه يحرم الي أن يستبرئها بقرء على وجه * وبثلاثة أقراء على وجه * وبالاشهر في حق الصبية المراهقة * وفي حق الآيسة هل يكتفي بالاياس دلالة فيه خلاف ﴿ الثانية ﴾ لو قال ان كنت حائلا فحكمه ماسبق ولكن على العكس فحيث يقع فى الحمل لايقع ههنا * والتحريم أولي فى الحيال لان الاصل الحيال * ولو انقضت الاقراء وقع الطلاق لظهور الحيال * ويحتمل أن لا يقع لانه لا يوجب اليقين والصفة لا بدّ من استيفائها ﴿ الثالثة ﴾ لو قال ان كنت حاملاً بذكر فأنت طالق طلقة وان كانت حاملاً بأنثى فطلقتين فولدت ذكراً وأنثى وقعت ثلاثاً * ولو قال ان كان حملك كذا وكذا لم تطلق لانه يخص الجنس * وان أتت بذكرين قيل طلقت واحدة * وقيل لا لان التنكير للتوحيد

﴿ الرابعة ﴾ لو قال ان ولدت ولداً فانت طالق فولدت ولدين طلقت بالاوّل وانقضت عدّتها بالثاني * فلو قال كلما ولدت ولداً لم تطلق بالثاني فى القول الجديد لانه طلاق قارن انقضاء العدّة * وكذا لو قال أنت طالق مع انقضاء العدّة * ولو قال ان ولدت ولداً فطلقة وان كان ذكراً فطلقتين فولدت غلاماً طلقت ثلاثاً للحنث في اليمين * ولو قال لاربع نسوة حوامل كلما ولدت واحدة فصواحباتها طوالق فولدن على تعاقب وتقارب طلقت الاولى والرابعة ثلاثاً وطلقت الثانية واحدة وطلقت الثالثة طلقتين فيلتفت الي عدد صاحبة كل واحدة والي انقضاء عدتها بولادتها

﴿ الفصل الرابع فى التعليق بالحيض ﴾ فلو قال ان حضت حيضة فأنت طالق طلقت بتمام الحيضة * ولو قال ان حضت طلقت اذا مضى يوم وليلة من أوّل الحيض لكن بطريق التبين * وقيل تطلق بأوّل الحيض بناء على الظاهر * ولو قال للحائض ان حضت فلا تطلق الآ بحيضة مستأنفة فالقول قولها مع يمينها فى حيضها وفي اضمارها البغض لان ذلك باطن لافي دخولها * وفي سائر أفعالها * وفى زناها وولادتها خلاف * ولو قال ان حضت فضرّتك طالق لم يقبل يمينها فى حقّ الضرّة * وكذلك لو قال ان حضتما جميعاً فأنتما طالقتان وصدق احداهما دون الاخرى طلقت المكذبة دون المصدقة لان المكذبة ثبت حيض ضرّتها في حقها بتصديق الزوج وحيضها بمجرّد قولها وأما المصدقة فلم يثبت حيض ضرّتها مع تكذيب الزوج فى حقها * ولو قال ذلك لاربع ثم صدق اثنتين فقط لم تطلق واحدة * وان صدق ثلاثاً طلقت المكذبة

﴿ الفصل الخامس في التعليق بالمشيئة ﴾ فاذا قال أنت طالق ان شئت فقالت

في الحال شئت طلقت * وان قالت بعد ذلك لم تطلق * ولو قال لاجنبيّ ان شئت فزوجتى طالق ففي وجوب الفور خلاف * وكذلك اذا علق على مشيئة زوجته الغائبة * ولو قال ان شئت وشاء أبوك فهل يعتبر الفور في مشيئة ابيها وجهان * ولو قالت شئت ان شئت لم تطلق اذ المشيئة لا تعلق * ولو قال أنت طالق ثلاثاً الآ أن يشاء أبوك واحدة فشاء أبوها واحدة لم تطلق أصلاً * وقيل تطلق واحدة * ولو قالت شئت وهي كارهة باطناً طلقت على أحد الوجهين * ولو قالت الصبية شئت فوجهان * ولا نظر لقبول المجنونة

﴿ الفصل السادس في مسائل الدور ﴾ فاذا قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثاً انحسم باب الطلاق على أظهر الوجهين * وقيل اذا نجز واحدة وقعت تلك الواحدة * وقيل يقع الثلاث ان كان بعد الدخول * ومن الدور أن يقول ان آليت أو ظاهرت أو راجعت أو فسخت فأنت طالق قبله * واذا قال ان وطئت وطأ مباحاً فأنت طالق قبله فوطئ فلا خلاف أنها لا تطلق قبله * ومن الدور أن يقول ان طلقت طلقة رجعية فأنت طالق قبله ثلاثاً

﴿ القسم الثاني فى فروع التعليقات ﴾ فنذكرها أرسالاً * وجملة نظرنا فى تحقيق الصفات اذا علق عليها * فلنذكر الصفات حتى لا نطول فنقول * تعليق الطلاق بطلوع الشمس ليس حلفاً سواء كان بصيغة إن أو إذا * وبالافعال حلف بالصيغتين * وباكل رمانة يحنث فى التعليق بها وبنصف رمانة * والبشارة هى الخبر (ح) الاوّل * والكذب خبر كالصدق * فاذا قال يا عمرة فأجابت حفصة فقال أنت طالق ثم قال حسبت عمرة طلقت حفصة ظاهراً وفي عمرة تردد اذ لم يجر معها الآ مجرّد النداء * ويحتمل أن يقع عليها أيضاً * واذا قال العبد لزوجته ان مات سيدي فأنت طالق طلقتين وقال السيد لعبده ان مت فأنت حرّ لم تحرم

بالطلقتين لمقارنة العتق * وقيل تحرم * ولو علق طلاق زوجته المملوكة لابيه على موت أبيه لم ينفذ لانه وقت انفساخ النكاح بالملك * وقيل انه ينفذ * ولو قال أنت طالق يوم يقدم فلان فقدم نصف النهار طلقت فى الحال على وجه * وتبين الوقوع أول النهار على وجه * ولو قدم ليلاً لم تطلق أصلاً على أحد الوجهين * ولو قال أنت طالق هكذا وأشار باصابعه الثلاث طلقت ثلاثاً * ولو قال أنت طالق ان كلمت زيداً ان دخلت الدار فمعناه تعليق التعليق فاذا كلمت زيداً أولاً تعلق طلاقها بالدخول * ولو قال أربعتكن طوالق الا فلانة لم يصح هذا الاستثناء عند القاضى حسين رحمه الله * كما لو قال هؤلاء الأعبد الأربعة لفلان الا هذا الواحد لأن الاستثناء فى المعين لا يعتاد * ولو قيل له أطلقت زوجتك استخباراً فقال نعم كان اقرار * وان كان لالتماس الانشاء فهو صريح فى قول * وكناية في قول * ولو قالت (مرا طلاق ده) فقال (دا زم) فيصير الخطاب معتادا فيه ويكون صريحاً على وجه * ولو قال الدلال لبائع المتاع بعت فقال نعم لم يكن هذا خطاباً مع المشترى * ولو قيل له ألك زوجة فقال لا فهو صريح في الاقرار * وقيل كناية * ولو علق طلاقها بتميز النواة التى أكلتها عما اكله فبددت برت اذا لم يكن نيته التفريق * ولو علق طلاقها على ابتلاع تمرة فى فيها وعلى القذف والامساك برت باكل النصف * ولو علق بالنزول من السلم وبالصعود والوقوف تخلصت بالطفرة وبالحمل والانتقال الى سلم آخر * ولو علق بأكل رمانة أو رغيف تخلصت بترك حبة من الرمانة وفتات من الرغيف * ومهما كان للفظه مفهوم في العرف ووضع في اللسان فعلى أيهما يحمل فيه تردد * والتحقيق أن ذلك لا يضبط بل تارة يرجح العرف وتارة اللغة * ويختلف ذلك باختلاف درجات العرف وظهور اللفظ * ولو

قالت ياخسيس فقال ان كنت كذلك فأنت طالق * فان قصد المكافأة طلقت بكل حال * وان لم يقصد فلا تطلق الا بوجود الخسة * وان أطلق فالعرف يقضي بأن يحمل اللفظ على المكافأة فقد تردد اللفظ والصيغة للتعليق وهو أولى ههنا * ولو علق على مخالفتها للامر ثم قال لاتكلمى زيداً فكلمت لم تطلق لانه مخالفة للنهى * وهذا ينازع فيه العرف * ولو علق على النهي فقال قومى فقعدت قيل انها طلقت لان الامر بالشيء نهي عن ضده وهو فاسد * ولو قال أنت طالق الى حين أو زمان طلقت بعد لحظة * وكذلك قالوا في العصر والحقب وهو بعيد * ولو علق على الضرب لم يحنث بالضرب ميتا * والمس بعد الموت مس * ولمس الشعر والظفر لا يحنث * والقدوم بالميت ليس بقدوم * وقذف الميت قذف * ورؤية الميت رؤية * والرؤية فى الماء الصافي رؤية * وفى المرآة فيه تردد * ورؤية غيرها الهلال كرؤيتها * والهمس بالكلام بحيث لايسمع ليس بكلام * وكذلك على مسافة لاتسمع * فان حمل الريح الصوت ففيه نظر * فان منع الذهول أو اللغط السماع فهو كلام * وكل فعل علق به فاذا حصل من المكره أو الناسي ففيه قولان * فان قصد منعها عن المخالفة فنسيت لم تطلق

﴿ كتاب الرجعة * وفيه فصلان ﴾

﴿ الاول في أركانها ﴾ وهى أربعة ﴿ الاول ﴾ الموجب لها وهو كل طلاق يستعقب عدة ولا عوض فيه ولم يستوف عدد الطلاق ﴿ الثاني ﴾ المرتجع وهو كل من له أهلية النكاح ﴿ الثالث الصيغة ﴾ وصريحها قوله رجعت وراجعت * وارتجعت * وقوله رددتها الي النكاح فيه خلاف * وكذلك لفظ الامساك * والتزويج صريح على وجه وكناية على وجه * ولغو على

وجه

وجه * والاظهر أن صرائحه محصورة * وقوله أعدت الحل ورفعت التحريم ليس بصريح * والاصح ان الكناية تتطرق اليها لان الصحيح الجديد أن الاشهاد لايشترط فيها * والتعليق لايتطرق اليها بخلاف الطلاق * ولاتحصل الرجعة بالوطء (ح) وسائر الافعال ﴿ الرابع المحل ﴾ وهى المعتدة القابلة للحل * فلو ارتدت فراجعها فرجعت الى الاسلام لزم استئناف الرجعة * واذا انقضت العدة فلا رجعة * وان أوجبنا العدة بالاتيان في غير المأتى أو بالخلوة ثبتت الرجعة على الاظهر * واذا ادعت انقضاء العدة بوضع الحمل ميتاً أو حياً ناقصاً أو كاملا صدقت بيمينها فى أظهر الوجهين * واذا ظهرت الصورة الاولى انقضت العدة بوضعها * وفى المضغة قولان * ويقبل دعواها مع الامكان * وامكان الولد الكامل الى ستة أشهر من وقت امكان الوطء * وامكان الصورة الي مائة وعشرين يوماً * وامكان اللحم الى ثمانين يوماً * وامكان انقضاء الاقراء اذا طلقت في الطهر اثنان وثلاثون يوماً (ح) ولحظتان * وان طلقت في الحيض سبعة وأربعون يوماً ولحظتان * وفى المبتدأة كذلك الا اذاقلنا ان القرء هو طهر محتوش بحيض فلاأقل من ثلاثة أطهار وثلث حيض وهى ثمانية وأربعون يوماً ولحظتان * ويقبل قولها فى مدة الامكان على خلاف عادتها على الاصح * واذا وطئها بعد قرءين استأنفت ثلاثة أقراء * ولا رجعة الا فى الاول منها * فان أحبلها فوضعت رجعت الى بقية الاقراء على وجه وفيها الرجعة * وهل تثبت فى مدة الحمل فيه وجهان

﴿ الفصل الثانى في أحكام الرجعية ﴾ وهي محرمة (ح) الوطء ولكن لا حد في وطئها * ويجب المهر ان لم يراجعها * وان راجعها فالنص أنه يجب * والنص في المرتدة اذا وطئها ثم عادت الى الاسلام أن لامهر * وقيل فيه

قولان بالنقل والتخريج * ويصح مخالعتها على الجديد * ولا خلاف فى صحة الايلاء والظهار واللعان والطلاق وجريان التوارث ولزوم النفقة * ولو قال زوجاتي طوالق اندرجت تحته على الاصح * وان اشتراها وهي رقيقة فعليه الاستبراء لأنها محرمة * وان ادّعى انه راجع قبل انقضاء العدة فانكرت فالقول قولها اذ الاصل عدم الرجعة * وقيل هو المصدق اذ الاصل بقاء النكاح * ولو قال راجعتك الآن فقالت انقضت عدّتى بالامس وأنكر أو قالت انقضت عدّتي فقال راجعتك بالامس فأنكرت فالخلاف جار * والاظهر ان القول قولها لان الزوج يقدر على الاشهاد * ولأجل هذا يستحب له الاشهاد وهي مؤتمنة على مافي رحمها * ولو قال قبل انقضاء العدّة راجعتك بالامس فأنكرت فالصحيح أن القول قوله لقدرته على الانشاء * فان صدقناها فالصحيح أن اقراره لايجعل انشاء بل عليه الانشاء ان أراد * ومهما أنكرت الرجعة ثم رجعت صدقت وان كان فى انكارها اقرار بالتحريم لانها جحدت حق الزوج ثم أقرّت فيترجح جانبه * ولو أقرّت بتحريم رضاع أو نسب لم يكن لها الرجوع * وان زعمت أنها لم ترض بعقد النكاح ثم رجعت فالاظهر انه يقبل لحق الزوج

﴿ كتاب الايلاء * وفيه بابان ﴾

﴿ الباب الاوّل في أركانه * وهي أربعة ﴾

﴿ الركن الاوّل الحالف ﴾ وهو كل زوج يتصوّر منه الوقاع حرّا كان أو رقيقاً كافراكان أو مسلماكانت رجعية أو في صلب النكاح كان الزوج مريضاً أو صحيحاً أو خصيا أو مجبوب بعض الذكر * وان جب جميع ذكره فالصحيح أنه

لا يصح

لا يصح ايلاؤه *وقيل قولان * وان آلي ثم جب انقطع الايلاء * وقيل بطرد القولين * ولو قال لأجنبية والله لأجامعك ثم نكحها لم يكن موليا ﴿ الركن الثاني المحلوف به ﴾ وهو الله تعالى أوصفة من صفاته * فان حلف بالله ثم وطئ لزمته الكفارة على الجديد ولايختص الايلاء باليمين بالله على الجديد بل كل ما فيه التزام من عتق وطلاق أو لزوم صوم وصدقة و علق بالوطء فهو ايلاء * ثم اذا قال ان وطئت فلله عليّ صوم أو صدقة فهو يمين لجاج وفيما يلزم فيه أقوال * ولو قال ان جامعتك فعبدى حرّ ثم مات العبد أو زال ملكه عنه انحلّ الايلاء * وان قال فعبدى حرّ قبله بشهر صار موليًا ولكن بعد انقضاء شهر من اللفظ * ولو قال ان وطئتك فعبدى حرّ عن ظهارى وكان قد ظاهر صار موليًا لالتزامه تعيين العبد وتعجيله * فان وطئ انصرف العتق الى الظهار على الصحيح * وان لم يكن قد ظاهر فيكون مقرّا على نفسه بالظهار فيعتق عبده ان وطئ ويكون موليًا * وان قال فهو حرّ عن ظهارى ان تظاهرت فانما يصير موليًا اذا ظاهر لانه علق عليه ثم يعتق عبده ان وطئ بعد ذلك لاعن الظهار لانه قدم تعليقه على الظهار * ويحتمل أن يقال اذا لم ينصرف الى الظهار لم يعتق لانه وصفه بمحال فيندفع * ولوقال ان وطئتك فأنت طالق ثلاثًا فهو مول * فان وطئ فعليه النزع عند تغيب الحشفة *وقيل يحرم به الوطء لان النزع من الجماع * ولوقال لغير المدخول بها ان طئتك فأنت طالق واحدة وقع بالوطء طلقة رجعية لاقتران المسيس بالطلاق *ولو قال ان وطئتك فضرتك طالق فهو مول * فان ماتت الضرّة انحل الايلاء * وان أبانها فكمثل * وان جدّد نكاحها وقلنا يعود الحنث فيعود الايلاء وتبني العدّة على مامضى فلا تستأنف * ولو قال ان وطئت احداكما فالاخري

طالق وأبى الفيئة فللقاضى أن يطلق احداهما على الابهام ثم على الزوج أن يبين ما نوي أو يعين * وقيل لا يصح دعواها مع الابهام * ولو قال لاربع نسوة والله لأجامعكن فان جامع ثلاثاً صار مولياً عن الرابعة * والكفارة تجب بوطء الجميع * وبوطء واحدة يقرب من الحنث ولا يحنث * والقرب من الحنث محذور ولكنه لا يصير به مولياً على الجديد * ولو قال والله لأجامع كل واحدة منكنّ فهو مول اذ يلزمه الكفارة بوطء أي واحدة وطئها * ولو قال والله لا أجامع واحدةً منكنّ وأراد لزوم الكفارة بوطء أي واحدة كانت فهو مول * وان أراد واحدة مبهمة فهومول ولكن له أن يعين واحدة فيختص الايلاءُ بها ويقول هى التي أردتها وأنشأت تعيينها عن الابهام * وقيل انه لايكون مولياً لان كل واحدة ترجو أن لاتكون هي المعينة * ولوأطلق اللفظ فعلى أي الاحتمالين يحمل فيه وجهان * ولو قال لا أجامعك فى السنة الاّ مرّة واحدة فاذا وطىء مرّةً صارمولياً ان بقي من السنة زيادة على أربعة أشهر * وكذلك لو قال لا أجامعك الاّ عشر مرّات أو مائة فاذا استوفى العدد صار مولياً ان بقيت المدّة * ولو آلى عن امرأة ثم قال لأخرى أشركتك معها ونوى لم يكن مولياً لانه لم يذكر اسم الله تعالى ولاصرّح بالتزام * وفي الطلاق يمكن الاشتراك * وفى الظهار خلاف مبنيّ على أنه يغلب فيه اليمين أو الطلاق * ولو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ثم قال لغيرها أشركتك وأراد تعليق طلاقها بدخولها نفسها فهل يصح هذه الكناية فيه وجهان * ولو قال أنت عليّ حرام ونوى الايلاء انعقد على أحد الوجهين لان هذا اللفظ وردفى الكتاب لايجاب الكفارة * ولو قال والله لا أجامعك ان شئت فقالت شئت صار مولياً * وهل يختص المشيئة بالمجلس فيه وجهان * والايلاء ينعقد في غير حال

الغضب * ولا ينعقد بمثل قوله ان وطئت فانا زان أو أنت زانية اذ لا يتعرّض بسببه للزوم ﴿ الركن الثالث فى المدّة ﴾ والايلاء أن يحلف على الامتناع مطلقاً أو اكثر من أربعة أشهر * فلو قال والله لا أجامعك ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر (ح) لا يكون مولياً * فلو أعاد اليمين فى آخر الاشهر مرّة أخري ولم يزل يفعل كذلك فليس بمول * وكذلك لو قال والله لا أجامعك أربعة أشهر واذا انقضت فوالله لا أجامعك أربعة أشهر وهكذا مرّات لم يكن مولياً اذ المطالبة بعد المدّة تقع بعد انحلال اليمين * ولو قال لا أجامعك خمسة أشهر واذا انقضت فوالله لا أجامعك سنةً فيطالب بالفيئة فى الشهر الخامس * وان تركت حتى انقضى الخامس سقطت المطالبة الى أربعة أشهر أخرى تنقضى من اليمين الثانية * ولو طلق ثم راجع في الخامس لم تعد المطالبة لانه قد دفع طلبه اليمين الاولى لكن بعد الخامس يستأنف عليه مدّة اليمين الثانية * ولو قال لا أطؤك حتي ينزل عيسى عليه السلام أو يخرج الدجال أو يقدم فلان وهو على مسافة يعلم تأخر قدومه عن أربعة أشهر فهو مول * ولو قال حتى يدخل زيد الدار فمضى أربعة أشهر ولم يدخل لم يكن لها المطالبة لانه ينتظر دخوله كل ساعة * وفيه وجه أنه يطالب * ولو قال الي أن أموت أو تموتي فهو مول * ولو قال الى أن يموت زيد فهو كالتعليق بدخول زيد وقدومه من مسافة قريبة * وقيل انه كالتعليق بخروج الدجال ﴿ الركن الرابع في المحلوف عليه ﴾ وهو الجماع * ولفظه الصريح الذى لا يدين متأوّله تغييب الحشفة فى الفرج وايلاج الذكر والنيك * أما الجماع والوطء فيدين فيه الناوى ولا يقبل ظاهراً * وأما المباضعة والملامسة والمباشرة فقولان أحدهما أنها كالجماع * والآخر أنه كناية كقوله لايجمع رأسي ورأسك وسادة * وقوله لأبعدنّ عنك * والاصابة قريبة من المباشرة * والقربان والغشيان

والاتيان بالكناية أشبه * وقيل هي كالمباشرة والمباضعة ولو قال لا أجامعك في الحيض والنفاس وفي الدبر فهو محسن وليس بمول أصلاً

الباب الثاني في أحكامه

وهي أربعة ﴿ الأول ضرب المدة ﴾ فاذا قال والله لا أجامعك أمهلناه أربعة أشهر فان لم يطأ رفعته الى القاضي ليأمره بالفيئة فان أبى طلق (ح) القاضي عليه * ولا تحتاج المدة الى ضرب القاضي بخلاف العنة * وتربص الامة أربعة أشهر (ح) كالحرة * والتربص عن العبد (م) كهو عن الحر * وتنقطع المدة بالطلاق الرجعي والردة فاذا راجعها أوعادت استؤنفت المدة ليتوالى الاضرار * وكذلك اذا طلق طلاقاً رجعياً بعد المدة * وكذلك لو ارتد استأنف المدة عند العود * وأما طريان الصوم والاحرام عليه لا يقطع المدة * وكذلك مرضه وحبسه وجنونه * فان كان المانع فيها منع احتساب المدة كصغرها وجنونها وحبسها ومرضها العظيم * ولكن لو طرأت ثم زالت لم تستأنف المدة بل تبني على الماضي في أظهر الوجهين * أما اذا طرأت بعد المدة منعت المطالبة في الحال * ولكن اذا زال لم يوجب استئناف المدة بخلاف الطلاق الرجعي والردة * أما صومها فلا يمنع من احتساب المدة ولا حيضها وان كان يمنع طلب الوطء في الحال ﴿ الحكم الثاني المطالبة ﴾ ولها ذلك اذا مضت المدة من غير قاطع * فان رضيت لم يبطل حقها وكان لها العود بخلاف العنة بل هذا كرضاها باعسار الزوج فانها ترجع الى الطلب * ولا مطالبة لولي الصغيرة والمجنونة ولا لسيد الامة بل يختص هذا بالمرأة * ولا مطالبة للمريضة التي لا تحتمل الوقاع * ولا للرتقاء * ولا للحائض حالة الحيض * وان كان في الرجل مانع طبعي فلها مطالبته

بالفيئة باللسان ووعد الوقاع * وان كان شرعياً كالطهارة والصوم والاحرام فلها المطالبة وعليه أن يطلق أو يقضى بالوقاع الا أن ذلك ينقدح ان جوّزنا لها التمكين * ولا خلاف انه لايجوز للرجعية التمكين * وكذلك اذا كان المانع فيها كالصوم والاحرام والحيض * وان كان فيه وعصى بطلب الوقاع قيل يجب عليها التمكين لانه حق الزوج فيوفى وان كان عاصياً بالاستيفاء * وقيل لايجب ولا يحل فعلى هذا لا يمكن طلب الوطء ولكن يقال له طلق * فان وطئ مع التحريم اندفع * وقيل انه يكتفى ههنا بفيئة اللسان الي زوال المانع اذ لاوجه للارهاق الى الطلاق ﴿ الحكم الثالث ﴾ فيما يجب على الزوج وهو الوطء أو الطلاق * فان أبى فالصحيح ان القاضى يطلق * وفيه قول أنه يحبس حتى يطلق * فان استمهله ثلاثة أيام فأصح الوجهين أنه يمهل فلعله ينتظر نشاطاً وقوّة * فان أمهل القاضى ثم طلق قبل تمام المهلة لم يقع * لا كقتل المرتدّ قبل تمام المدّة فانه هدر * ولو غاب الزوج الى مسافة لا تقطع في أربعة أشهر فلوكيلها أن يطالبه عند القاضى اما بالطلاق أو الرجوع اليها * فان لم يرجع حتى مضت مدّة الامكان فقال الآن أرجع لم يمكن * وللقاضى أن يطلق * ولو ادّعى بعد المدّة عنة لم يطلق وضربنا مدّة العنة فلعله يقدر فيطأ ﴿ الحكم الرابع فيما به الفيئة ﴾ وهو تغييب الحشفة فلا يحصل بنزولها عليه * ويحصل بوطئه مكرها ان قلنا يلزم به الكفارة أو قلنا ينحل به اليمين والا فالصحيح ان الطلب لا ينقطع * ولو جنّ فوطئ فالنص أنه ينحل يمينه ولا كفارة فينقطع الايلاء * وفيه قول مخرّج من الناسي فيكون تفصيله كتفصيل المكره * واذا جنّ الرجل لم تنقطع المدّة ولكن لا يطالب قبل الافاقة لانه ليس امتناعه لأجل اليمين * ولو قال الرجل

وطئت قبل المدة فأنكرت فالقول قوله كما في العنة على خلاف قياس الخصومات * فلو طلقها وأراد الرجعة بدعوى الوطء الذى حلف عليه لم يمكن وكان القول قولها فى نفي العدة والوطء على قياس الخصومات

كتاب الظهار * وفيه بابان

﴿ الاول فى أركانه ﴾ وهي ثلاثة ﴿ الاول ﴾ المظاهر والمظاهر عنها * وكل من يصح الطلاق بينهما يصح الظهار فيصح ظهار الذمي (ح) والظهار عن الرجعية وتكون الرجعة عوداً * ويصح ظهار المجبوب بخلاف الايلاء ﴿ الركن الثاني اللفظ ﴾ وهو قوله أنت على كظهر أمى أو كأمي أو معي أو عندي أو منى كظهر أمي والكل صريح * وكذلك لو ترك الصلة * وقال أنت كظهر أمى فهو كما لو قال أنت طالق ولم يقل مني * أما لو قال كشعر أمي أو يدها أو رجلها فهو ظهار على الجديد * ولو قال كعين أمي وروحها أو كأمى وأراد الكرامة فليس بظهار * وان قصد الظهار فظهار * وان أطلق فوجهان * والرأس كالعين أو كاليد فيه وجهان لانه قد يذكر للكرامة أيضاً * ولو قال يدك أو نصفك على كظهر أمى فهو ظهار على الجديد * وكذا الايلاء اذا أضافه الى بعضها انعقد * وكل ما يقبل التعليق يكمل بعضه ﴿ الركن الثالث المشبه بها ﴾ وهى الام ويقتصر عليها فى القول القديم * وعلى قول آخر لا يلحق بها الا الجدات * وعلى قول آخر يلحق بها كل محرمة على التأبيد بنسب أو رضاع أو صهر * وعلى قول رابع لا يلحق الصهر ولا من الرضاع من عهدت محللة * ولا خلاف أنه لو قال أنت على كأجنبية لم يكن ظهاراً لان التحريم غير مؤبد * وكذلك الملاعنة وان تأبد تحريمها فليست كالام اذ لا محرمية * أما

قوله أنت كظهر أبي فهو لاغ لانه ليس محلا للاستحلال * ويقبل الظهار التعليق * فلو قال اذا ظاهرت من فلانة الاجنبية فأنت عليّ كظهر أمي صح * فاذا نكح الاجنبية وظاهر عنها حنث * وان قال ان ظاهرت عنها وهي أجنبية فهو لغو وهو كقوله ان بعت الخمر فان ذلك غير متصوّر * ولو قال أنت طالق كظهر أمى وأراد التأكيد لم يكن ظهاراً * وان أراد الظهار بآخر كلامه نفذ ان كان رجعياً * ولو قال أنت حرام عليّ كظهر أمى وأراد مجرّد الطلاق أو مجرّد الظهار كان كما نوى * ولو نواهما جميعاً فلا سبيل الى الجمع فيغلب الطلاق لقوّته على وجه * ويغلب الظهار لان لفظه صريح على وجه * ويخير بينهما حتى يختار أحدهما على وجه * ولو قال أردت الطلاق بالحرام والظهار بآخر الكلام كان كما نوى * ولو عكس ذلك لم يحصل الطلاق بلفظ الظهار لانه صريح * ويحصل الظهار * ولو قال لم أقصد الا تحريم عينها لم تحرم عليه ويلزمه كفارة اليمين

﴿ الباب الثاني في حكم الظهار ﴾

وله حكمان ﴿ أحدهما ﴾ أنه يحرّم الجماع عند العود تحريما ممدوداً الى التكفير سواء كانت الكفارة بالاطعام (ح) أو بغيره * وهل يحرم اللمس فيه قولان (أحدهما) نعم كما تحرم الرجعية والمحرمة والمعتدّة من وطء الشبهة والمستبرأة بملك اليمين (والثانى) لا كما لا تحرم الحائض والصائمة * وعلى هذا هل يحرم الاستمتاع بما تحت السرّة وفوق الركبة فيه خلاف كما فى الحائض ﴿ الثاني ﴾ وجوب الكفارة بالعود والعود هو امساكها عقيب الظهار ولو لحظة وذلك بأن لا ينقطع نكاحها * فان مات أحدهما أو جنّ الزوج أو قطع بطلاق

بائن أو رجعي من غير رجعة أو بشرائها (و) وهى رقيقة أو باللعان عنها عقيبه أو بالبدار الى فعل كان قد علق عليه الطلاق من قبل فليس بعائد ولا كفارة * والاشتغال بأسباب الشراء أو رفع الامر الى القاضى فى اللعان هل يرفع العود فيه خلاف * ولو طلق طلاقاً رجعياً ثم راجع فعين الرجعة عود * ولو ارتدّ فعين الاسلام ليس بعود * وكذلك لو أبانها ثم جدّد النكاح لم يكن عائداً وان قلنا بعود الحنث مهما طلق عقيب النكاح والاسلام * وفيهما وجه انه كالرجعة * ولو علق الظهار بفعل غيره ففعل ولم يعرف لا يصير عائداً حتي يعرف ولا يطلق عقيبه * وان علق بفعل نفسه ففعل ولم يطلق كان عائداً وان كان قد نسى الظهار لانه غير معذور فى نسيان الظهار * ومهما عاد ولزمت الكفارة لم يسقط بالطلاق المبين بعده * ولو جدّد النكاح كان التحريم مستمراً وان لم نقض بعود الحنث لان التحريم قد سبق * ولو اشتراها في تحريمها قبل التكفير خلاف «فروع * الاول» لو قال أنت علىّ كظهر أمى خمسة أشهر قيل انه يلغو التأقيت * وقيل يصح مؤبدا كالطلاق * وقيل يصح مؤقتاً وهو الاصح * ثم لا يكون عائداً بمجرّد الامساك لانه ينتظر حلا بعد المدّة ولكن بالوطء قبل خمسة أشهر يصير عائدا ويحرم عليه الوطء * فان وطئ فعليه النزع عقيبه * وقيل بالوطء يتبين العود عقيب الظهار فيكون الوطء الاول أيضا حراماً « الثانى » لو قال لاربع نسوة أنتن عليّ كظهر أمى فان أمسك الكل فعليه كفارة واحدة فى قول * وأربع كفارات فى قول * فان قلنا كفارة واحدة فان طلق ثلاثا لزمته الكفارة لامساك الرابعة * ولو ظاهر عنهنّ بأربع كلمات على التوالى صار عائدا الى الثلاث فعليه ثلاث كفارات ان طلق الاخيرة على الاتصال والا فأربع

كفارات

كفارات * ولو كرر لفظ الظهار على واحدة وأراد التأكيد لم يكن عائداً باشتماله بلفظ التأكيد على الاظهر * وان قصد تكرير الظهار كان أولى بأن يكون عائداً * ثم في تعدد الكفارة مع اتحاد المحل خلاف * فان لم نعدد فلا فائدة للثاني * وان عددنا فعليه كفارتان ان لم يطلق عقيب الثاني * ولو كرر الظهار بعد تخلل فصل وقال أردت التأكيد قبل على الاظهر لانه اخبار بخلاف الطلاق ﴿ الثالث ﴾ اذا قال ان لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي فانما يصير مظاهرا عند اليأس وذلك بالموت فانه عند ذلك يتبين أنه قبيل الموت صار مظاهرا عائداً فعليه الكفارة * وقيل صار مظاهراً لا عائداً لانه مات عقيب صيرورته مظاهراً * وان قال ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم أعتق عن الظهار قبل الدخول لم يجزه كما لو قال ان دخلت الدار فوالله لا اكلمك ثم أعتق قبل الدخول * وقيل يجزيء لان التعليق أحد الاسباب

﴿ كتاب الكفارات ﴾

وهي ثلاث خصال ﴿ الاولى العتق ﴾ ولا يجزيء في الظهار الا رقبة مؤمنة (ح) سليمة كاملة الرق خالية عن شوب العوض * وتجب النية في الكفارة * ولا يجب (ح) تعيين الجهات * ويصح الاعتاق (ح) والاطعام من الذمي بغير نية تغليبا لجهة الغرامات * ولا يصح الصوم لانه عبادة محضة * وان أخطأ في تعيين الجهة فعليه اعادة الكفارة * ولا نعني بالسليمة السلامة عن العيوب القادحة في المالية بل ما يؤثر في العجز عن العمل تأثيراً ظاهراً * فلا يجزيء الزمن والاقطع (ح) والأعمى والمجنون والهرم (و) العاجز والمريض الذى لا يرجي زواله * فان زال هل يتبين وقوعه موقعه فيه خلاف * ويجزيء الاقرع والاعرج والاعور والاصم والاخرس (ح)

الذي يفهم الاشارة * ومقطوع أصابع الرجل (ح) * ومقطوع أنملة واحدة من اليد لا من الابهام * ومقطوع الخنصر أو البنصر * دون مقطوعهما جميعاً من يد واحدة * ودون مقطوع الابهام والوسطى أو المسبحة * ويجزئ المريض الذي يرجى زوال مرضه * فان مات ففي لزوم الاعادة خلاف * ويجزئ الصغير * ولا يجزئ الجنين (وأما) كمال الرق فاحترزنا به عن المستولدة والمكاتبة (ح) كتابة صحيحة فانهما لا يجزئان * والمكاتبة كتابة فاسدة تجزئ (و) * وعتق المرهون والجاني يجزئ ان نفذناه * ويجزئ نصفان من عبد واحد في دفعتين * وهل يجزئ نصفا عبدين فيه خلاف * ولو أعتق عبدين عن كفارتين وقال عن كل واحدة نصف من كل عبد أجزأه * ولو أعتق الموسر نصفاً من عبد مشترك ونوى صرف الكل الي الكفارة انصرف ان قلنا يتنجز العتق * وان قلنا بالتوقف الى الاداء ونوى عند الاداء النصف الأخير أجزأه * وان نوى النصفين عند اللفظ دون الاداء لم يجزه على أحد الوجهين * والعبد الغائب المنقطع الخبر لا يجزئ على القول المنصوص وان وجب اخراج الفطرة عنه * وفيهما قول مخرّج * والعبد المغصوب يجزئ (و) (وأما) قولنا خال عن شوائب العوض أردنا به أنه لو أعتقه عن كفارته على أن يردّ ديناراً عتق عن الكفارة * ولو قال لغيره أعتق عبدك عن كفارتك ولك عليّ ألف فأعتق لم ينصرف الى الكفارة وعتق * وهل يستحق عليه الالف فيه وجهان * ولالتماس العتق صور * فلو قال أعتق مستولدتك على ألف فأعتق استحق الالف وهو فداء * وهل يستحق في العبد القن فيه وجهان * ولو قال أعتق مستولدتك عني على ألف فأعتق عنه نفذ عن المالك ولم يستحق العوض (و) * ولو قال أعتق عبدك عني مجاناً فأعتق نفذ (ح) ولا عوض * ولو شرط عوضاً استحق * ولو أطلق فهل

يقتضي

يقتضي العوض فيه وجهان * ولو قال اذا جاء الغد فأعتق عبدك عني بألف فأعتق في الغد نفذ واستحق * وان قال عبدي عنك حرّ بألف اذا جاء الغد فقال قبلت فهذا كتعليق الخلع وقد سبق * ولو قال أعتقه عني على خمر أو مغصوب نفذ ورجع الى قيمة المثل ولم يضرّ فساد العوض كما فى الخلع لأن العتق وان ترتب على ملك المستدعي فهو ملك ضمني لا يستدعي الشرائط * وكذلك لا يستدعي القبض فى الاعتاق عنه مجاناً * ويحصل الملك عقيب لفظ الاعتاق والعتق مرتباً عليه على أظهر الوجوه وقيل يحصل الملك قبل الفراغ من لفظ الاعتاق وهو بعيد « الخصلة الثانية الصيام » ويجوز العدول اليه لمن يتعسر عليه العتق * فان ملك عبداً وهو محتاج الى خدمته لمرضه أو لمنصبه (ح) الذي يأبى مباشرة الاعمال فله (ح) الصوم * وكذلك لو ملك داراً الاّ أن يكون فى اتساع خطتها زيادة يستغنى عنها * ولو كانت له دار نفيسة أو عبد نفيس ألف خدمته فالظاهر أنه لا يلزمه البيع (ح) * وعلى هذا لا يبعد أن لا يكلف بيع رأس ماله وضيعته التي تلحقه بالمسكين الذي يأخذ الصدقة * والمال الغائب لا يجوّز العدول الى الصوم لان الكفارة على التراخي * ويمكن أداؤه بعد الموت * والاعتبار في اليسار والاعسار بوقت الوجوب على قول * وبوقت الاداء على قول * ويعتبر أغلظ الحالين على قول * واذا اعتبرنا وقت الوجوب فأيسر بعد الشروع فى الصوم لم يلزمه العتق (و ح) * ولو تكلف المعسر الاعتاق جاز على قول * والعبد اذا عتق فأيسر قبل الصوم لم يجز له الاعتاق على أحد الوجهين * والعبد لا يملك بالتمليك على الجديد * فلا يتصوّر منه الاعتاق والاطعام * ولا يصوم العبد الاّ برضا السيد الاّ اذا كان قد حلف وحنث باذنه * وان حلف باذنه وحنث بغير اذنه لم يستقل بالصوم * وان كان

بالعكس فوجهان * ومن نصفه حرّ ونصفه عبد فهو كالاحرار (ح) * وأما حكم الصوم فهو أنه تجب فيه نية الكفارة بالليل * ولا يجب (ح) تعيين جهة الكفارة * وهل تجب نية التتابع فيه خلاف * واذا مات لم يصم عنه وليه على الجديد * ويصوم شهرين بالاهلة * فان انكسر الشهر الأول صام أحد الشهرين بالهلال (ح) وتمم المنكسر ثلاثين * ولا ينقطع التتابع بوطء المظاهر ليلاً ولكن يعصى * وينقطع بافساده يوماً ولو كان اليوم الأخير فيجب الاستئناف * والحيض لا يقطع التتابع * وفى المرض قولان * وفى السفر قولان مرتبان وأولى بأن يقطع * ونسيان النية يقطع التتابع * ولو أفطرت على عزم أن تستأنف بعد زوال الحيض الذي لا يقطع التتابع فالظاهر أنها لا يعصى باسقاط وصف الفريضة من الصوم السابق ﴿ الخصلة الثالثة الاطعام ﴾ وهو ستون مداً فى كفارة الظهار والقتل والوقاع في شهر رمضان بدلاً عن صوم ستين يوماً * ويصرف الى ستين مسكيناً * ولا يكفى الصرف الى مسكين واحد فى ستين يوماً * وجنسه جنس زكاة الفطر * ويجب فيه التمليك * ولا يجزئ التغدية (ح) والتعشية * ولا يعدل اليه الآ بعذر الهرم أو المرض الذي يدوم شهرين * وأما الشبق (و) فلا يرخص في ترك الصوم على الأظهر

﴿ كتاب اللعان ﴾

﴿ والنظر فى القذف ثم اللعان * وفى القذف بابان ﴾

﴿ الأول في ألفاظ القذف وموجبها * وفيه فصلان ﴾

﴿ الأول في الألفاظ ﴾ وصريحها أن يقول زنيت أو يازاني * وكذلك لفظ النيك وايلاج الحشفة * والكناية كقوله للقرشي يانبطي * فان أراد الزنا فهو قذف * وان

انكر فعليه اليمين * وليس له أن يحلف كاذباً على اخفاء نيته * وان لم يحلف فله أن لا يقرّ بالنية حتي لا يؤذي المقذوف * ولكن الحدّ يجب عليه بينه وبين الله تعالى * ولا يبعد أن يجب الاعتراف لتوفية الحدّ * وأما قوله يا ابن الحلال وأما أنا فلست بزان فهو تعريض (م) ليس بكناية ولا صريح * ثم فيه مسائل ﴿ احداها ﴾ لو قال لامرأة زنيت بك فهذا اقرار وقذف * فلو قال لزوجته يازانية فقالت زنيت بك وأرادت زنا قبل النكاح فعليها حدّ الزنا وحدّ القذف وسقط الحدّ عن الزوج * وان قالت أردت نفي الزنا لاني لم يجامعني غيره في النكاح فيقبل قولها مع يمينها ويبقى حدّ القذف على الزوج ﴿ الثانية ﴾ لو قال يازانية فقالت أنت أزنى مني فليست قاذفة لانها لم تعترف بزنا نفسها * وان قالت زنيت وأنت أزنى مني فقاذفة ومقرّة * ولو قال لغيره أنت أزنى الناس لم يكن قاذفاً * وكذلك لو قال أنت أزنى من فلان الا أن يقول زنى فلان وأنت أزنى منه * أو في الناس زناة وأنت أزنى منهم * فان كان ثبت زنا فلان بالبينة والقاذف جاهل به فهو غير قاذف * وان كان عالماً فهو قاذف ﴿ الثالثة ﴾ لو قال للرجل يازانية فهو قاذف * وكذا للمرأة يازاني * ولو قال زنأت في الجبل وأراد الرقي فليس بقاذف * ولو قال زنيت في الجبل وصرح بالياء ثم قال أردت الرقي وتركت الهمز قبل على وجه * ولم يقبل على وجه * ويفرق على وجه بين الجاهل والبصير باللغة ﴿ الرابعة ﴾ لو قال زنى فرجك فهو قذف * ولو قال زنت عينك ويدك فليس بقذف على أظهر الوجهين ﴿ الخامسة ﴾ لو قال لولده لست ابني فليس بقاذف الا اذا نوى * والاجنبيّ لو قال ذلك فهو قاذف لانه لايحسن منه قصد التأديب بذلك * وقيل قولان بالنقل والتخريج * والأقيس انه كناية * ولو قال للولد المنفي باللعان لست من الملاعن

فهو قاذف ان أراد تصديق الزوج الملاعن * فان أراد النفي الشرعي فليس بقاذف * ولو قال للقرشي لست من قريش ثم قال أردت أن واحدة من أمهاته زنت فليس بقاذف لانه لم يعين * ونعني بالقذف موجب الحدّ * أما التعزير فيجب باكثر هذه الكلمات

﴿ الفصل الثاني فى موجب القذف ﴾ وهو التعزير الا اذا قذف محصناً فوجبه ثمانون جلدة وهو الحد * والمحصن هو المكلف المسلم الحرّ العفيف عن الزنا * ويسقط احصان الزنا بكل وطء موجب للحد * أما الحرام الذى لا يوجب الحدّ كوطء المملوكة المحرّمة بالرضاع أو الجارية المشتركة أو جارية الابن أو المنكوحة بغير وليّ من الشفعوي فيسقط الاحصان على أحد الوجهين * أما الوطء بالشبهة والوطء في الصبا لا يسقط على الاظهر * وأما وطء الحائض والمحرم والصائم فلا يسقط * ولا يسقط بالقبلة واللمس ومقدمات الوطء للزنا * ويسقط بالزنا الطارئ (ز) بعد القذف * ولا يسقط بالردّة الطارئة * واذا سقط الاحصان بالزنا مرة لم يعد بالعدالة بعده * ولو عجز القاذف عن البينة كان له أن يطلب يمين المقذوف على انه لم يزن على أحد الوجهين * ولو مات المقذوف قبل استيفاء الحدّ قام وارثه مقامه لكن يختص بالعصبات على وجه * وبالعصبة التى تزوّج دون الابن على وجه * ويعم كل قريب بالنسب على وجه * ويوزع على فرائض الله تعالى على وجه * فان عفا واحد سقط الجميع على وجه * وبقي الجميع على وجه * وسقط حصته على وجه * ووليّ المجنون المقذوف قبل الجنون لا يستوفي حدّه الى أن يموت * وسيد العبد لا يستوفى التعزير الواجب للعبد في حياته * ويستوفيه بعد موته على أحد الوجهين * ويستحق العبد على السيد التعزير ان قذفه على الاصح

الباب الثاني في قذف الازواج خاصة * وفيه فصول

﴿ الاوّل فيما يبيح القذف ونفي النسب ﴾ فنقول الزوج كالأجنبي في القذف الا أنه قد يباح له ذلك أوّلاً * وقد يجب عليه * وله دفع العقوبة عن نفسه باللعان وايجاب عقوبة (ح) الزنا على المرأة * ثم للمرأة الدفع بلعانها * ويباح للزوج القذف اذا استيقن أنها زنت في نكاحه وان لم يكن ثم ولد للتشفي * وكذلك لو غلب على ظنه بأن استفاض بين الناس أنها زنت بفلان وانضم اليه مخيلة بأن رآها معه في خلوة * ولا يجوز بمجرّد الاستفاضة * ولا بمجرّد أن يراها مرّة في خلوة الاّ أن يراها معه تحت شعار * أو يراها مرّات كثيرة * أما نفي الولد باللعان انما يباح بينه وبين الله تعالى اذا تيقن انه ليس منه * وعندذلك يجب عليه القذف واللعان حتى لا يلحق به ماليس منه * وانما يتيقن اذا لم يطأها أو أتت بالولد لاكثر من أربع سنين من وقت الوطء * أو لأقل من ستة أشهر * أو وطئها وعزل * فان استبرأها بعد الوطء بحيضة ورأى مع ذلك مخيلة الزنا جاز * وان لم ير المخيلة لم يجز على أظهر الوجهين * ولايجوز النفي بمجرّد مشابهة الولد لغيره في الخلق والقبح والحسن * فان كان الابوان في غاية البياض والولد في غاية السواد أو بالعكس وانضم اليه مخيلة الزنا جاز على أحد الوجهين * واذا نكح المشرقيّ مغربية وأتت بولد لستة أشهر فلا حاجة الى اللعان فانه لايلحقه (ح) اذ لاامكان * ولو أتت بالولد لزمان الامكان ولكن رآها تزني وأراد اللعان دون نفي الولد بمجرّد الانتقام لم يجز على المشهور نظراً للولد حتي لا تطول فيه الألسنة

﴿ الفصل الثاني في أركان اللعان ﴾ وهي أربعة الثمرة والقذف والأهل واللفظ ﴿ الاوّل الثمرة ﴾ وهي نفي النسب وقطع النكاح ودفع العقوبة ودفع عار

الكذب * ويجوز اللعان بمجرّد نفي النسب * وان سقطت العقوبة بعفوها * ويجوز لمجرّد اسقاط العقوبة وان لم يكن ولد سواء كان حدّاً أو تعزيرا الاّ تعزير (ح) التأديب وهو أن يؤذيها بالقذف بزنا اعترفت به أو ثبت بالبينة فانه لا يلاعن لمجرّد دفعه على أسد الوجهين لانه مصدق فلا معنى للعانه * ولو عفت عن الحدّ ولا نسب فلا يبقي غرض الا قطع النكاح ودفع عار الكذب والانتقام منها * وفى جواز اللعان لمجرّد هذه الاغراض وجهان * فان سكتت عن طلب الحدّ وما عفت فوجهان مرتبان * وأولى بالجواز * وهذا خلاف فى أن طلبها هل يشترط للعان * فان كانت مجنونة فأولي بالجواز * ومهما قصد نفي الولد لم يتوقف اللعان على طلبها قطعاً * انما ذلك فى لعان لمجرّد دفع العقوبة * ولو قال زنى بك ممسوح أو هى رتقاء فلا لعان لانه كاذب قطعاً ويعزر تأديباً «الركن الثاني الملاعن» وله شرطان «أحدهما» أهلية اليمين فيصح من كل مكلف وان كان عبداً (ح) أو ذمياً (ح) * وكذلك ان كانت الزوجة ذمية ولكنها ان لم ترض بحكمنا لا تجبر علي اللعان اذ ليس عليها الا حدّ الزنا وهو لله تعالى * نعم لو رضيت هي وامتنع الزوج الذميّ ففي اجباره قولان * لان حدّ القذف ثابت لها «الشرط الثاني» الزوجية فلا لعان للأجنبي * والطلاق الرجعي لا يمنع اللعان قبل الرجعة * ولو ارتدّ الزوج فلاعن وعاد الى الاسلام تبين صحة اللعان * ولو أصر تبين فساده * ولو وطئها في نكاح فاسد أو بشبهة ثم قذفها وكان ثم ولد يتعلق به فله اللعان ويندفع به الحدّ والنسب * وهل يتعلق به تأبد الحرمة ووجوب حدّ الزنا عليها حتي يحتاج الي الدفع بلعانها فيه وجهان * فان لم يكن ولد فلا يلاعن كالاجنبي * فان ظنّ صحة النكاح فلاعن فيندفع الحدّ باللعان الفاسد علي وجه لسقوط الحدّ بالشبهة

* وكذا يسقط حدّ المرتدّ اذا لاعن وأصر على هذا الوجه * فان قذفها ثم أبانها لاعن (ح) لدفع النسب ان كان ولد والآ فيلاعن لدفع الحدّ * وان عفت فلا * وان قذف بعد البينونة لاعن (ح) ان كان ولد والا فلا * وان قذفها في النكاح بزنا قبل النكاح لم يلاعن (ح) ان لم يكن ولد * وان كان فوجهان لانه قصر بذكر التاريخ ﴿فروع * الاول﴾ لو لاعن ثم أبانها وقذفها بتلك الزنية فلا حدّ وعليه التعزير ولا لعان * وان قذفها بزنية أخرى فان كانت لم تلاعن وحدّت لم يجب الحدّ علي أحد الوجهين لسقوط حصانتها بتلك الزنية بموجب لعانه * وان لاعنت وجب الحدّ على الصحيح اذ بقيت حصانتها بلعانها * وان كان القذف من أجنبي فايجاب الحدّ أولى لأن أثر لعان الزوج لا يتعدى الي غيره ﴿الثاني﴾ اذا قذف أجنبية ثم نكحها وقذفها ولاعن اندفع الحدّ الثاني أما الأوّل فيستوفى ولا يندرج تحت الحدّ الساقط باللعان وان قلنا بالتداخل لأن قول الاتحاد يجري عند الاستيفاء ﴿الثالث﴾ لا ينفى نسب ملك اليمين باللعان على الصحيح * فلو اشترى زوجته فأتت بولد لا يحتمل أن يكون بعد الشراء فله اللعان * وان احتمل فلا لعان * فلو ادّعى الوطء فى الملك والاستبراء لم يلحقه نسب ملك اليمين للاستبراء ولا بالنكاح لانقطاع ذلك الفراش بفراش ملك اليمين * وفيه وجه أنه يلحقه نسب النكاح فعلى هذا له النفى باللعان ﴿الركن الثالث القذف﴾ وهو نسبتها الى وطء حرام * فلو نسبها الي زنا هى مستكرهة عليه فوجهان * ولو كان وطء شبهة من الجانبين فوجهان مرتبان وأولى بمنع اللعان لان اللعان في القرآن ورد مرتباً على الرمي بالزنا * وان كان الواطئ بالشبهة معترفاً وأمكن الحاق الولد به عرض على القائف ولا لعان قطعاً * أما اذا اقتصر علي قوله ليس الولد مني فوجهان وأولي

بجواز اللعان لانه يحتمل الزنا والشبهة * ولا يشترط (م) أن يقول في القذف واللعان رأيتها تزني * ولاأن يقول استبرأتها بعد الوطء (م)

﴿ الفصل الثالث في فروع متفرّقة ﴾ وهي أربعة ﴿ الأوّل ﴾ اذا قذفها باجنبي وذكره في اللعان فلا حدّ للاجنبي * وان لم يذكره فقولان لأن اللعان حجة على الجملة وان كانت قاصرة * ومن قذف عند القاضي فهل على القاضي إخبار المقذوف لطلب حدّ القذف وجهان ﴿ الثاني ﴾ اذا قذف نسوة بكلمة واحدة ففي تعدّد اللعان قولان مرتبان على تعدّد الحدّ * واللعان أولى بأن يتعدّد لانه حجة فلا يتداخل * وان قلنا بتعدّده لم يتحد برضاهنّ بلعان واحد كاليمين * وان قلنا يتحد فذلك حيث لايشترط طلبهنّ أو توافقهنّ * فان انفردت واحدة بالطلب لاعن عنها ثم استأنف للباقيات * ولو قال لزوجته يا زانية بنت الزانية فقد قذفها وأمها بكلمتين فعليه حدّان * فان قلنايقدم حدّ المقذوف أوّلاً على أحد الوجهين فهنا يقدّم حدّ الأم وان كانت متأخرة على وجه لان حدّ البنت متعرّض للسقوط باللعان فحدّ الأم أقوى ﴿ الثالث ﴾ اذا ادّعت القذف فأنكر فقامت الحجة على القذف فله أن يلاعن ان أظهر لانكاره تأويلاً والاّ فوجهان * فان أنشأ قذفاً آخر فله اللعان واندفع عنه ذلك الحدّ أيضاً الاّ اذا كان قد قال ما قذفت وما زنيت فان قذفه بعده يناقض شهادة البراءة الاّ اذا مضت مدّة احتمل طريان الزنا بعدها * ولو امتنعا عن اللعان فلما عرّضا للحدّ رجعا اليه جاز كما في البينة * بخلاف اليمين * ولو حدّ الرجل فأراد أن يلاعن بعده مكن منه ان كان ثم ولد والاّ فلا فائدة للعانه فلا يمكن ﴿ الرابع ﴾ اذا قال زنيت وأنت صغيرة فيجب التعزير * فان قال وأنت مجنونة أو مشركة فكمثل ان عهد لها ذلك والاّ فالحدّ * وقيل لا حدّ اذا لم تعهد تلك الحالة لانه

جاء بمحال « الركن الرابع اللفظ » والنظر فى أصله ثم في تغليظاته وسننه « أما اللفظ » فأن يقول أربع مرّات أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا * وفى الخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين * ويجب اعادة ذكر الولد في كل مرّة ان كان ثم ولد * والمرأة تشهد أربع شهادات انه لمن الكاذبين فيما رماها به * وفي الخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين * وليس عليها اعادة ذكر الولد * ولا يقوم (ح) معظم الكلمات مقام الجميع * والصحيح أنه يتعين لفظ الشهادة فلا يبدل بالحلف * ولا لفظ الغضب باللعن * والاصح أنه يجب الترتيب في تأخير اللعن * وتجب الموالاة بين الكلمات * ويصح لعان الاخرس (ح) وقذفه * وعليه أن يكتب مع الاشارة ليتبين لفظ الغضب واللعن * أو يورد عليه ناطق فيشير بالاجابة * فان قال بعد انطلاق اللسان لم أرد ذلك لم يقبل * ولو اعتقل لسان الناطق قبل اللعان وكان ينتظر زواله على قرب أمهل ثلاثة أيام * والعاجز عن العربية يقوم في حقه ترجمة اللعن والغضب والشهادة مقامها ولكن لابدّ من ترجمانين يعرّفان القاضي * وهل يشترط أربعة فيه خلاف « أما التغليظ » فهو بالزمان والمكان والجمع (أما الزمان) فبالتأخير الى وقت العصر * وان لم يكن طلب حاثّ فيوم الجمعة (وأما المكان) فأشرف مواضع البلد وهو مقصورة الجامع * وفى مكة عند المقام * وفي المدينة بين المنبر والمدفن * وفى بيت المقدس عند الصخرة * وفى حق الذميّ الكنيسة والبيعة * وفى المجوسى بيت النيران على وجه وأما بيت الاصنام فلا يأتيه * ويغلظ على الزنديق لينالة شؤمه * والحائض تلاعن على باب المسجد * والمشرك الجنب والمشركة يلاعنان في المسجد (ح) ولا يؤاخذهما القاضى بتعبد الشرع (وأما الجمع) فهو أن يحضر جماعة ولا

ينقص عن أربعة * ولا يصح اللعان الآ فى مجلس الحاكم أوفي مجلس المحكم على قول * ثم التغليظ بالمكان فى وجوبه قولان * وفي الزمان والجمع طريقان * وأولى بأن لا يجب ﴿ وأما السنن ﴾ فثلاثة أن يخوّفهما القاضى بالله فلعلهما ينزجران * وأن يكون على المنبر أعني القاضى على وجه * والزوج على وجه * وأن يأتيه رجل من ورائه عند الخامسة فيضع يده على فيه ويقول له صاحب المجلس اتق الله فانها موجبة * والمرأة تأتيها امرأة

الباب الثالث فى جوامع أحكام اللعان ونفي الولد

ويتعلق بلعانه خمسة أحكام * الفراق * وتأبد الحرمة * وسقوط الحدّ عنه وانتفاء النسب * ووجوب حدّ الزنا عليها * ويتعلق بلعانها سقوط الحدّ عنها فقط * أما حكم نفي الولد ففيه خمس مسائل ﴿ الأولى ﴾ أن اللعان يحتاج اليه اذا أمكن أن يكون الولد من الزوج * فان لم يمكن اما لقصور المدّة عن ستة أشهر * أو لطول المسافة (ح) بين الزوجين * أولكون الزوج صبياً دون عشر سنين * أو لكونه ممسوحاً مجبوب الذكر والانثيين فلا يلحقه * والباقي الانثيين يلحقه الولد قطعاً * وكذلك الخصيّ الباقي الذكر على الاصح ﴿ الثانية ﴾ اللعان عن الحمل جائز في صلب النكاح على الصحيح لانه جائز بمجرّد غرض القطع دون الولد * وبعد البينونة فيه قولان مأخذهما أن اليقين هل يشترط للعان أم يجوز بالظن لخطر الموت ﴿ الثالثة ﴾ اذا أتت بتوأمين فنفى أحدهما لم ينتف * وان نفاهما ثم استلحق أحدهما لحقه الثاني لانه لا يتبعض ويغلب جانب الاثبات * ولو نفى الحمل فأتت بتوأمين انتفيا * وله أن ينفي أولاداً عدّة بلعان واحد * وبين التوأمين المنفيين أخوّة الام * ولاتثبت أخوّة الاب على

الصحيح

الصحيح (و) ﴿ الرابعة ﴾ اذا مات الولد فله اللعان (ح) وان لم يكن للولد ولد حيّ * ولو نفاه فلما مات استلحقه قبل وورثه * وكذلك لو نفى بعد الموت ثم استلحق على الاظهر (و) ﴿ الخامسة ﴾ حق نفي الولد علي الفور ويسقط بالتأخير على قول * ولا يسقط الا بالاستلحاق على قول * ويمهل ثلاثة أيام علي قول * فان قلنا انه على الفور فلو صبر عند الحمل الى انفصال الولد جاز * ولو قال عرفت الحمل ولكن انتظرت الاجهاض جاز علي وجه *وان قال لم أسمع الولادة الا من فاجر فلم أصدّق عزر *أمامن عدلين فلا * ومن عدل واحد فوجهان * ولو قيل له متعك الله بولدك فقال آمين فهو استلحاق * وان قال جزاك الله خيراً أو أسمعك الله مايسرّك فلا

كتاب العدّة

﴿ والنظر في عدّة الطلاق والوفاة والاستبراء * أماعدّة الطلاق ففيهابابان ﴾

الباب الاوّل في عدّة الحرائر والاماء

وهي بالاقراء * أو بالاشهر * أوبالحمل ﴿ النوع الاوّل الاقراء ﴾ وجميع ذلك يجب للبراءة ولكن يكفي جريان سبب الشغل من تغييب الحشفة ووطء الصبي والخصيّ * ويجب على المعلق طلاقها على يقين البراءة * والأقراء هى الاطهار (ح) * ولو قال أنت طالق في كل قرء طلقة لم يقع الا في الطهر *ثم بقية الطهر قرء واحد ولو لحظة * ولو قال أنت طالق مع آخر جزء من الطهر فالانتقال ليس قرأ على القول الجديد * والقرء هو الطهر المحتوش بدمين على أحد الوجهين *فبقية طهر الصبية قبل الحيض ليس بقرء * وعدّة الحرّة ثلاثة أقراء * وعدّة الامة قرآن* فان أعتقت فى أثناء العدّة فهي كالحرّة فى قول

* وكالامة فى قول * وفى القول الثالث ان كانت رجعية التحقت بالحرّة* وان كانت بائنة فتعتد بقرءين * ولو وطئ أمة على ظن أنها حرّة فعليها ثلاثة أقراء على أحد الوجهين * ولو وطئ حرّة على ظن أنها أمة لم يؤثر الظن أصلاً * والعدّة بالاقراء ظاهرة فى المستقيمة العادة * وكذلك فى المستحاضة المميزة أو الحافظة للعادة * وأما الناسية فيكفيها ثلاثة أشهر بالاهلة * فان طلقت وقد بقي من الشهر خمسة عشر يوماً فيكفيها بقية الشهر وشهران آخران * وان بقي أقل فلا بدّ من ثلاثين يوماً للشهر المنكسر وشهرين آخرين * وقيل يكفيها شهران آخران * وقيل اذا انكسر شهر انكسر الثلاث فلا بد من تسعين يوماً * وقيل ان على الناسية الصبر الى سن اليأس * أو أربع سنين * أو تسعة أشهر * لان الطهر ربما زاد على أشهر * وهذا يستمدّ من قول الاحتياط * ولكن لايجري هذا في الرجعة والسكني بل فيما عليها (أما) الصغيرة والآيسة فتعتدان بالاشهر * ولو رأت الصغيرة دما قبل تسع سنين فدم فساد * وان رأت بعد الاعتداد بالاشهر لم تستأنف * وان رأت قبل الفراغ استأنفت (وأما الامة) فتعتدّ بشهرين بدلاً عن قرءين * وقيل بشهر ونصف لانه يقبل التبعيض * وقيل بثلاثة أشهر أخذاً من نص الشافعي رضي الله عنه فى أم الولد اذا عتقت أنها تعتدّ بثلاثة أشهر على أحد القولين * وبشهر على قول بدلاً عن قرء ﴿ فرع ﴾ التى تباعدت حيضتها برضاع أو علة فعليها انتظار الحيض ولا تعتدّبالاشهر * والتي لم تحض أصلاً وان كبرت فتعتدّ بالاشهر * وان كان الانقطاع بعد الحيض بغير علة فالقول الجديد أنها تصبر الى سن اليأس ثم تعتدّ بثلاثة أشهر * والقول القديم أنها تتربص تسعة أشهر لنفى الحمل ثم تعتدّ بالاشهر وهومذهب عمر رضي الله

عنه * وقول ثالث قديم انها تتربص أربع سنين ثم تعتد * فان فرعنا على القديم فحاضت بعد التربص والعدة والنكاح استمر النكاح * وان حاضت قبل تمام التسعة بطل التربص وانتقلت الي الاقراء * فان لم يعاودها استأنفت التربص والعدة جميعاً * وان حاضت بعد التربص بالتسعة ولكن في العدة استأنفت التسعة ولكن هل تبني على الثلاثة أم تستأنف فيه خلاف * فان قلنا بالبناء استكملت ثلاثة أشهر بالحساب * وقيل يكفيها شهران وما مضى يجعل قرأ وهذا جمع بين البدل والمبدل وهو بعيد * ولو رأت الدم بعد المدتين وقبل النكاح فالنص أنها ترجع الى الاقراء * وفيه وجه أن العدة قد تمت * وأما اذا فرعنا على الجديد فسن اليأس أقصى مدة يأس امرأة في العالم ممن تعرف على قول * أو نساء عشيرتها على قول * وقيل يختص بالعصبات من النساء * وقيل ينظر الي البلد لاالي العالم * وعلى هذا القول لو رأت الدم قبل مضي الاشهر بعد سن اليأس انتقلت الى الاقراء * فان لم يعاودها فتستأنف (و) الاشهر قطعاً لان المطلوب اليقين * وهل عليها تسعة أشهر أو أربع سنين للتربص اذ زال اليأس بالحيض فيه وجهان * والاصح أنه لايجب * أما اذا رأت بعد الاشهر فلا يؤثر علي قول * ويؤثر على قول وان كان بعد النكاح * وفي قول ثالث قبل النكاح يؤثر وبعده لايؤثر ﴿ النوع الثالث ﴾ هو العدة بالحمل فان النوع الثاني هو الاشهر وقد ذكرناه * ولانقضاء العدة به شرطان ﴿ أحدهما ﴾ أن يكون الحمل ممن منه العدة أو يحتمل أن يكون منه كولد اللعان * أما المنفي قطعاً كولد الصبي والممسوح (ح) فلا تنقضي (ح) العدة به * ولو أتت زوجة البالغ بولد لدون ستة أشهر لايلحقه ولكن ينقضي العدة به علي وجه لاحتمال جريان وطء الشبهة قبل النكاح * ولا ينقضي

(ح) على وجه لانه منفى عنه شرعاً * وعلى وجه ثالث لو ادّعت وطء شبهة انقضت عدتها لان القول فى العدّة قولها * وان نكح (م) حاملاً من الزنا وهى ترى الادوار وقلنا انها حيض ففى انقضاء العدّة به وجهان لان حمل الزنا كالمعدوم فى حق العدة والتحريم (م) ﴿ الشرط الثاني ﴾ وضع الحمل التام فلا تنقضى العدّة بوضع أحد التوأمين * وأقصى المدّة بين التوأمين ستة أشهر * ولا تنقضى بانفصال بعض الولد بل هو كالجنين في الاحكام كلها * وقيل هو كالمنفصل الاّ فى العدّة * ولا تنقضى باسقاط العلقة * وتنقضى اذا ظهرت الصورة والتخطيط وان خفى * وان كان لحماً فالنص أن العدّة تنقضى به * ولا يجب به الغرّة * ولا يحصل به الاستيلاد * وقيل قولان بالنقل والتخريج ﴿ فروع * الاوّل ﴾ المرتابة بالحمل بعد الاقراء لثقل بطنها لا تنكح ان ظهر الاثر * ومجرد الشك لا يمنع صحة النكاح * وقيل يخرّج على قولى وقف العقود ﴿ الثانى ﴾ اذا أتت بعد العدّة بولد لاقل من أربع سنين لحق الزوج وان لم تنكح زوجاً آخر * وان كانت رجعية حسب أربع سنين من وقت انصرام العدّة * أو من وقت الطلاق فيه قولان * فان قلنا من وقت تصرّم العدّة تمادي الالحاق الى عشر سنين وزيادة اذ الطهر قد يتباعد سنين * وقيل ان ذلك لا يحتمل فلا يحسب للعدة اكثر من ثلاثة أشهر ﴿ الثالث ﴾ اذا نكحت ثم أتت بولد لزمان يحتمل من الزوجين ألحق بالثاني ان كان النكاح صحيحاً اذ لا سبيل الى ابطال الصحيح * وان كان فاسداً يعرض علي القائف لانه كوطء شبهة * ثم مدّة احتمال الثاني يحتسب من العقد الفاسد * أو من الوطء فيه خلاف * وكذلك عدّة النكاح الفاسد يبتدأ بعد آخر وطأة * أو بعد التفرق بانجلاء الشبهة فيه خلاف ﴿ الرابع ﴾ لو قال طلقت بعد الولادة فأنكرت

وقالت

وقالت بل قبلها فالقول قوله سواء اتفقا على وقت الولادة أو أبهم * ولو اختلفا في وقت الولادة واتفقا على وقت الطلاق فالقول قولها * ولو ادّعت تقدم الطلاق فقال لاأدري فعليه يمين جازمة أو النكول * فان جزم الزوج فقالت لاأدرى فله الرجعة وليس يقبل دعواها مع الشك

الباب الثاني فى تداخل العدّتين

والعدتان المتفقتان بالاقراء أو الاشهر تتداخلان (و) من شخص واحد وذلك بأن يطأها الزوج في العدة فيكفيها ثلاثة أقراء من وقت الوطء * لكن الرجعة لاتتجاوز ثلاثة أقراء من وقت الطلاق * أما اذا اختلفا بأن كان احداهما بالحمل اندرجت الاخرى تحت الحمل على أحد الوجهين وانقضتا بالوضع ودامت (و) الرجعة اليه * فان قلنا لايندرج فان كان الحمل من وطء الشبهة انقطع عدة الطلاق فتعود الى بقيتها بعد الوضع وله الرجعة أو تجديد النكاح في البقية * وهل يجوز الرجعة قبله فيه وجهان * ومهما ثبت الرجعة ثبت الميراث وسائر الاحكام * ولو كانت تري الدم وهى حامل انقضت العدة الاخرى بالاقراء مع الحمل على الاظهر لانه لمجرد التعبد * أما اذا كان وطء الشبهة من أجنبيّ لم يتداخل العدّتان (ح م و) لكن ان سبق الطلاق استتمت عدّة الطلاق ثم اعتدت عن الشبهة * وان سبق الوطء فقد قيل يقدم عدّة السابق * وقيل النكاح أقوى * فان قدمنا عدّة الشبهة أو كان قد أحبل فان الحمل يقدم بكل حال في الرجعة قبل اشتغالها بعدّة الزوج وجهان * ولا يجوز تجديد نكاحها ان كانت بائنة في حالة عدّة الشبهة * أما في حال عدّته اذا كان فى ذمتها عدة الشبهة فوجهان * ولو راجعها وهي حامل من

الشبهة لم يحلّ الوطء * وان كانت حاملاً منه ولكن فى ذمتها عدة الشبهة في
جواز الوطء وجهان جاريان فى وطء الحامل من الزوج ان وطئت بالشبهة * هذا
كله اذا علم من منه الحمل * وان احتمل منهما عرض على القائف وحكم بموجبه
* لكن الزوج ان أراد الرجعة فعليه أن يراجع قبل الوضع وبعده ليقع ذلك في عدّته
بيقين * ويحتمل الرجعة هذا الوقف على الاصح * ولو اقتصر على أحدهما لم يحل
(و) له * وان كانت بائنة فعقد النكاح مرّتين فيه وجهان * وجه المنع أن النكاح
لا يحتمل الوقف ولا تطالب بالنفقة واحدا منهما فى الحال وان قلنا يجب على الواطئ
بالشبهة لانه الآن مشكل * فان قضى القائف عند الوضع للزوج فلها المطالبة للزوج
* وان قضى للواطئ فلا لان مضيّ الزمان يسقط نفقة القريب ﴿ فروع *
الأوّل ﴾ العدتان من حربيين تتداخلان على النص لان استيلاء الثاني يبطل
حق الاول * وقيل قولان ﴿ الثاني ﴾ البائنة تنقضي عدّتها وان كان الزوج
يعاشرها على الاقيس (و) * والرجعية لا تنقضي عدّتها مع المجالسة على الاظهر
* فان طالت المفارقة ثم جرت خلوة احتمل أن تنقطع واحتمل أن يبنى ما
بعدها عليها * ومخالطة الاجنبي لا تمنع العدّة * ومخالطة الزوج في النكاح الفاسد
بعد انجلاء الشبهة لا يؤثر ﴿ الثالث ﴾ اذا نكح معتدة على ظن الصحة انقطع
عدّة النكاح * وتنقطع بمجرّد العقد أو بمجرّد الزفاف أو بحقيقة الوطء فيه تردد
* ولا تحرم (م) المعتدة على ناكحها على التأبيد ﴿ الرابع ﴾ اذا راجعها ثم طلقها ففي
جواز الاكتفاء ببقية العدّة السابقة قولان * وان كانت بائنة فجدّد نكاحها ثم طلق
قبل المسيس يكفيها (ح) بقية العدّة السابقة لان الرجعية عادت الى نكاح
كان فيه وطء * وان طلقها قبل الرجعة فالصحيح أنها لا تستأنف * وحيث
نقول بالاستئناف فلو كانت حاملاً فيكفيها وضع الحمل * ولو راجعها فوضعت

ثم

ثم طلقها وقلنا بالبناء رجعنا الى قول الاستئناف للضرورة وتعذر البناء * وقيل سقطت عنها البقية للتعذر فلاشيء عليه * أما اذا راجع الحائل فى الطهر الثالث ثم طلق فلا شيء عليها اذ بعض الثالث كجميعه فلا بقية عليها * وقيل البعض من أول الطهر لا أثر له فعليها قرء آخر ﴿ الخامس ﴾ اذا خالع الممسوسة ثم جدّد ووطىء وخالع اندرجت البقية الاولى تحت هذه العدّة * وان مات فهل تندرج تلك البقية تحت عدّة الوفاة فيه وجهان

﴿ القسم الثاني من الكتاب في عدّة الوفاة والسكنى * وفيه بابان ﴾

﴿ الأوّل فى العدّة ﴾ وهي أربعة أشهر وعشرة أيام وان لم تحض (م) * فان كانت حاملاً فلو وضعت فى الحال حلت للازواج (و) * ويحل لها غسله بعد الوضع وبعد نكاح زوج آخر أيضاً * ولو طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان فعلى احداهما عدّة الطلاق وعلى الأخرى عدّة الوفاة فعليهما أقصى الأجلين ان كنّ من ذوات الأقراء للاحتياط * وان كنّ حوامل فيكفى الوضع * أو من ذوات الأشهر فيكفى أربعة أشهر وعشر * ومن اندرس خبر زوجها فليس لها الاّ الصبر الى الموت على القول الجديد (ح م) * ثم ان لم تترك النفقة فلها طلب الفسخ بسببه * وعلى القديم ان ترك النفقة فلها أن تتربص أربع سنين ثم تعتد عدّة الوفاة وتنكح * ويجب الحداد فى عدّة الوفاة وهو ترك التزيين بلبس الابريسم أو المصبوغ للزينة دون الاسود والاكهب الكدر * ويجوز الابيض مما سوى الابريسم * ولا يجوز التحلي بالذهب والفضة واللآلئ * ويحرم كل طيب يحرم على المحرم * وكذا تدهين الشعر وان لم يكن فيه طيب * وفي المصبوغ الخشن تردّد * ولا يجوز المصبوغ وان صبغ قبل النسج

* ويجوز لبس الكتان والخزّ والدبيقي [٣] الابيض * ويجوز التزيين فى الفرش وأثاث البيت * ولا تكتحل البيضاء بالاثمد الاّ بسبب الرمد ليلاً وتمسحه نهاراً * ولا بأس بالتختم بخاتم يحل للرجال * ولا بأس بالتنظف بالقلم والاستحداد وازالة الوسخ * وعليها ملازمة المسكن الا لحاجة * فان تركت جميع ذلك عصت وانقضت العدّة

الباب الثاني في السكنى

والنظر فى أمرين ﴿ الأوّل في المستحقة ﴾ وهى المعتدة عن طلاق بائنة كانت أو رجعية * وفى المعتدة عن الوفاة قولان * وفي المعتدة عن الفسخ طريقان * وقيل قولان * وقيل لا سكنى لها قطعاً وان كان الفسخ تعلق باختيارها أوعيبها * وان كان بردّة الزوج فقولان * ومن لاتستحقّ النفقة فى النكاح فلا سكنى لها كالصغيرة والامة على وجه والناشزة * وفى وجوب لزوم المسكن على الامة اذا كان السيد هو الذي عين المسكن وقلنا ليس للزوج ذلك تردّد * والظاهر أنه لا يجب * وانما يجب ملازمة مسكن النكاح * فلو طلقت بعد الانتقال لازمت المنتقل اليه * فان أذن في الانتقال وطلقها فى الطريق فالمسكن هو الأوّل على وجه * والثاني على وجه * والعبرة فى الانتقال بالبدن لابالامتعة * ولو أذن لها فى سفر وطلق قبل مفارقة عمران البلد فلها الانصراف * ولم يجب على أحد الوجهين كيلا يبطل عليها أهبة السفر * وان كان في الطريق لم يلزمها (و ح) الانصراف وكان لها اتمام حاجتها

(٣) قال فى المصباح الدبيقي بفتح الدال من دق ثياب مصر قال الازهرى وأراه منسوبا الى قرية اسمها دبيق اه

ويجب

ويجب الرجوع الى المسكن بعده لبقية المدّة * وان انقضت المدّة فلا يجب * وان كان سفر نزهة وأذن الزوج مدّة ففي جواز استيفاء المدّة قولان * وكذلك في وجوب الانصراف عن الطريق * وفى وجوب ترك الاعتكاف المأذون فيه خلاف * ولو خرجت مع الزوج فطلقها وجب عليها الانصراف اذ ليس يبطل أهبتها اذا خرجت بأهبة الزوج * ولو أذن لها في الاحرام وطلق قبله لم تحرم * وان أحرمت بعمرة أو بحج وهى في البلد وقبل تأخير الحج ففى وجوب التأخير تردد لما في مصابرة الاحرام من العسر * ومنزل البدوية مسكنها فلا تفارق الآ اذا رحلوا * فان رحل أهلها وهى فى أمن لو أقامت ففيه تردّد اذ مفارقة الاهل تعسر * ولو رحلت معهم وأرادت المقام بقرية جاز بخلاف البلدية * ولو كانت فى دار أخري فقالت لأنتقل فانى انتقلت بالاذن فأنكر فالقول قوله * وان جرى الخلاف مع الورثة فالقول قولها اذ وجود الانتقال يقوّى جانبها * وقيل فى المسئلتين قولان بالنقل والتخريج * ويجوز لها مفارقة المسكن بعذر ظاهر لحاجة الطعام أو خوف المال والنفس والهجرة واقامة الحدّ عليها * ولا يجوز فى طلب زيادة كتجارة وكتعجيل حجة الاسلام ﴿ النظر الثانى فيما يجب على الزوج ﴾ وعليه أن لايخرجها من ملكه الا اذا كان نفيساً لايليق بحالها فله أن ينقلها الي موضع آخر * وليطلب موضعاً قريباً حتى لايبعد الانتقال * وان كانت قد رضيت بدار خسيسة فلها الانتقال الى أخرى وعليه الابدال * ولا يجوز له مداخلة الدار لأجل الخلوة الا أن يكون معها محرم أو امرأة يحتشم جانبها * أو معه زوجة أخرى * أوجارية أو محرم له * ولا يجوز أن يخلو رجلان بامرأة * ويجوز أن يخلو رجل بنسوة ثقات * وله الدخول

ان كانت في حجرة منفردة المرافق والا لم يجز الا مع محرم * ولا يجوز له بيع الدار الا أن يكون عـدّتها بالاشهر فيخرّج على بيع الدار المكراة لان آخر الاقراء والحمل مجهول * وذات الاشهر اذا توقع طريان حيضها ففي البيع خلاف * فان صححنا فحاضت خرّج على اختلاط الثمار بالمبيع * وان كان المنزل مستعاراً أو مستأجراً فعلى الزوج الابدال عند رجوع المعير وانتهاء مدّة الاجارة * فان احتاج الى الاجرة وأفلس ضاربت بأجرة مدّة الاقراء ان كانت مستقيمة العادة * أو الأقل ان لم تستقم * وللحمل اتمام تسعة أشهر ولا ينظر الى الزيادة * وان كان الزوج غائباً استقرض القاضى عليه * فان استقلت بذلك ففي رجوعها خلاف * وان ألزمنا السكنى فى عدّة الوفاة فهو من التركة * فان لم تكن تركة ورضي الوارث بمقامها لزمها الملازمة * وقيل انما يجب اذا كان الشغل موهوما * فان لم يكن فليس للوارث تعيين المسكن عليها

القسم الثالث من الكتاب فى الاستبراء * وفيه فصول

﴿ الاوّل ﴾ فى قدره وحكمه وشرطه ﴿ أما القدر ﴾ فقرء واحد وهى حيضة كاملة ولا يكفى بقية حيضة * وقيل انه طهر * ثم فى الاكتفاء ببقيـة طهر خلاف * وان كانت من ذوات الاشهر فشهر واحد على قول * وثلاثة أشهر على قول * والمستولدة اذا عتقت استبرأت بقرء (ح) واحد * وان كانت حاملاً فاستبراؤها بالوضع * وان كان من الزنا كان انفصاله كانفصال الحيض ﴿ أما حكمه ﴾ فهو تحريم الاستمتاع الا فى المسبية فانه لا يحرم الا وطؤها * وفيه وجه آخر انه يحرم الاستمتاع ﴿ وأما شرطه ﴾ فأن يقع بعد حصول ملك لازم والظاهر انه يجوز أن يقع قبل قبض المشتراة * ولا يجوز فى

الهبة قبل القبض * ويجوز فى الوصية ولكن بعد القبول وموت الموصى * ولا يجوز في مدّة الخيار ان قلنا الملك للبائع * وان قلنا انه للمشترى فهو كما قبل القبض وأضعف * ولو كانت مجوسية أو مرتدّة فأسلمت بعد انقضاء حيضة بعد الملك ففيه خلاف لعدم مظنة الاستحلال * ولو تعدّى بوطئها قبل الاستبراء لم ينقطع الاستبراء * فان أحبلها وهى حائض حلت لتمام الحيض بسبب انقطاعه بالحمل

﴿ الفصل الثاني في السبب ﴾ وهو اثنان ﴿ الاوّل ﴾ حصول الملك بارث أو هبة أو بيع أو فسخ (ح) أو اقالة (ح) * وان كان الانتقال من امرأة أو صبي وجب أيضاً * ويجب فى البكر (و) والصغيرة (م) والآيسة * ولا يجزئ استبراؤها قبل البيع * ويجب (ح) استبراء المكاتبة اذا عادت الى الرق بالعجز * ولا أثر لتحريم الصوم والرهن * أما زوال تحريم الردّة والاحرام ففيه خلاف * وكذا فى زوال تحريم التزويج بالطلاق قبل المسيس * ولو باع بشرط الخيار فعادت اليه بالفسخ فيجب الاستبراء ان قلنا بزوال ملكه أو تحريم الوطء * ولو اشترى زوجته وجب الاستبراء على وجه لتبدّل جهة الحل وتجدد الملك * ولو اشترى معتدّة أو مزوّجة استبرأها بعد العدّة أو الطلاق * وقيل اذا لم يجب عند التملك فلا يجب بعده ﴿ السبب الثانى ﴾ زوال الفراش عن الامة الموطوءة والمستولدة بالعتق أما بالاعتاق أو بموت السيد يوجب التربص بقرء واحد * ومن أراد تزويج الامة الموطوءة فعليه الاستبراء بحيضة (ح) قبل التزويج * ولو استبرأها ثم أعتقها لم يجز تزويجها على وجه الا بعد التربص بقرء على وجه لان العتق أوجب ذلك * وكذا الخلاف لو زوّجها المشترى وقد استبرئت قبل الشراء * وقيل ذلك يمتنع في المستولدة دون

الرقيقة لشبه فراشها بفراش النكاح * والمستولدة المزوّجة اذا أعتقت ففي وجوب الاستبراء عليها خلاف * ولو أعتق مستولدته وأراد أن ينكحها في مدّة التربص ففيه خلاف * والمستولدة المزوّجة اذا مات زوجها وسيدها فان مات السيد أوّلا فعليها لوفاة الزوج عدة الحرائر * وان مات الزوج أوّلا فعليها عدّة الاماء * وبعد ذلك عليها التربص للسيد بحيضة على أحد الوجهين ان لم تحض في مدّة العدّة * فان ماتا معاً فالصحيح أن عدّتها عدة الاماء * ومهما قالت حضت حلّ للسيد وطؤها في الاستبراء * ولو امتنعت على السيد فقال أخبرتني بتمام الاستبراء صدّق السيد * وهل لها أن تحلفه فيه وجهان * وكذلك اذا ادّعت تحريماً بسبب وطء المورث فهل تسمع دعواها للتحليف فيه وجهان

﴿ الفصل الثالث ﴾ فيما تصير به الامة فراشاً وهو الاقرار (ح) بالوطء من غير دعوى الاستبراء * فان ادّعى الاستبراء بعد الوطء لم يلحقه الولد على الاظهر * وقيل يلحق ولا ينتفي الا باللعان * ولو ادّعت أمية الولد فلها تحليفه فيحلف انه ماوطئها بعد الحيض * وعلى وجه يقول في اليمين وليس الولد مني * ولو أتت بعد اقرار الوطء لأكثر من أربع سنين فهذا أولى بأن لا يلحق من صورة دعوى الاستبراء * وكذا الخلاف في الولد الذي لا يمكن الا من وطء آخر وكأن هذا يرجع الى أنها لا تصير فراشا بمجرد الاقرار ولكن ما يقتضيه الاقرار يؤاخذ به * ولو ادّعى العزل لحقه على الاظهر * ولو أقرّ باتيانها في غير المأتى لم يلحقه الولد * ولو اشترى زوجته فولدت لزمان يحتمل من الملكين لحقه فلم تصر أم ولد مالم يقر بالوطء * فان أقر واحتمل أن يكون من النكاح ففي أمية الولد مع الاحتمال تردّد

﴿ كتاب

كتاب الرضاع * وفيه أربعة أبواب

الباب الاوّل في أركانه

وهى ثلاثة ﴿ الاوّل المرضعة ﴾ وهى كل امرأة حية تحتمل الولادة * فلا حكم للبن البهيمة ولا للبن الرجل (و) ولا للبن الميتة (ح م) * فان حلب لبنها فماتت فشرب الصبي بعد موتها حرم على أصح المذهبين (و) * ولا حكم للبن الصغيرة دون تسع سنين * وبعد تسع سنين يحرّم لبنها لاحتمال البلوغ وان لم يكن مجرّد اللبن دليل البلوغ * وفى لبن البكر وجه أنه لا يؤثر ﴿ الثاني اللبن ﴾ والمعتبر وصول عينه أو عين ماحصل منه من جبن (ح) أو أقط (ح) سواء كان صرفا أو مخلوطاً بمائع مالم يصر مغلوبا بحيث لا يؤثر فى التغذية قطعاً * فان صار مغلوبا فان امتزج بأقل من قلتين وشرب الصبيّ كله ففيه قولان وان شرب بعضه فقولان مرتبان * فان امتزج بقلتين وشرب بعضه لم يؤثر وان شرب كله فقولان * ولا يحسن اعتبار القلتين من غير الماء ﴿ الثالث المحل ﴾ وهو معدة الصبيّ الحيّ فلا أثر للايصال الى معدة الميت ولا الى جوف الكبير أعنى بعد الحولين * وأما الحقنة والسعوط والتقطير في الاحليل والجراحة فحيث لا افطار لا تحريم * وحيث يحصل الافطار ففيه قولان * وأولاهما بالتحريم السعوط لاتصال الدماغ بالمعدة * وشرط الرضاع العدد (ح م و) وهو خمس رضعات * ويحصل التعديد بتخلل فصل بين الرضعات * ولا يحصل بأن يلفظ الصبي الثدي أو يتحوّل الى الثاني أو يلهو لحظة * بل ما يعد في العرف والتمييز رضعتين ﴿ فرع ﴾ لو شككنا فى العدد فلا تحريم * وان شككنا فى وقوعه بعد الحولين فقد تقابل أصلان وهو بقاء المدة وعدم

التحريم *لكن الاصح أنه لاتحريم الا بيقين ﴿ قاعدة ﴾ لو كان للرجل خمس مستولدات أوأربع نسوة ومستولدة فأرضعت كل واحدة بلبانه مرة لم يحرم المرتضع عليهن *ويحرم على الفحل (و) لانه اجتمع العدد في حقه وهو ليس تابعا للام هذا أصح الوجهين * ولو كان بدلهن خمس بنات فوجهان مرتبان وأولى بأن لايحصل *والاخوات كالبنات *ولو كن مختلفات كأم وبنت واخت وزوجة وجدّة فالظاهر أنه لايحرم اذ لايحصل من مجموعها قرابة واحدة * ولو أرضع خمس مستولدات على التوالى فهي خمس رضعات على أحد الوجهين لتعدد المرضع * وقيل تعدد المرضعة كتعدّد الثدي

الباب الثانى فيمن يحرم من الرضاع

والاصول فيه المرتضع والمرضعة والفحل *ولما حرمت المرضعة على الرضيع حرم أيضاً عليه أمهاتها من الرضاع والنسب فانهنّ جدات* وأخواتها من النسب والرضاع خالات * وأولادها من الجهتين اخوة * وكذلك أولاد الاخوة * وكذلك أولاد الرضيع أحفاد المرضعة * ولايحرم المرضعة على أب المرتضع وعلى أخيه * وكذلك زوج المرضعة أبو المرتضع * وأبوه جدّه* وأخوه عمه*وولده أخوه وعلى هذا القياس *لكن يعتبر أن يكون اللبن من ولد الفحل * فان كان الولد من الزنا أو منفياً باللعان فلا نسبة للبن اليه*فان كان الولد من وطء الشبهة انتسب الولد على الاصح أيضا * فلو وطئت المنكوحة بالشبهة وأتت بولد يحتمل منهما فأرضعت صغيرة فهي ولد من يثبت له نسب الولد بالحاق القائف أو بانتساب الصغير بعد بلوغه * فان مات قبل الانتساب انتسب الرضيع على وجه بنفسه* وبقي مشتبها على وجه فيحرم عليهما جميعا

وفى

* وفي وجه ثالث له أن يواصل أيهما شاء ولكن اذا واصل أحدهما امتنع عليه الثاني * ولو كان لبن المطلقة دارًا فرضيعها ابن المطلق ولو بعد عشر سنين الى أن تضع حملا من وطء غيره فاذ ذاك ينقطع نسب اللبن عنه * أما في مدّة الحمل فاللبن للثاني على وجه * وللاوّل على وجه* ولهما على وجه وهذا الحكم لو كان قد انقطع ثم عاد * أما اذا لم ينقطع فهو للاوّل على وجه* ولهما علي وجه * ولا صائر الى تخصيصه بالثانى

﴿الباب الثالث في الرضاع القاطع للنكاح وحكم الغرم * وفيه أصلان﴾

﴿الاوّل﴾ اذا كان تحته صغيرة فأرضعتها أمه أو زوجته بلبانه انفسخ نكاحها * ويجب على المرضعة تمام مهر المثل (ح) على قول * ونصفه على قول * وتمام المسمى على قول * ونصفه علي قول *أما اذا كان تحته كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة حتى صارتا أختين اندفعتا جميعا وغرمت المرضعة مهر الكبيرة الممسوسة على القول الصحيح * وفي قول لا تغرم شيئًا كما لو ارتدّت الزوجة * والغرم يجب بفعلها * فلو نامت فدبت اليها الصغيرة وارتضعت فلا شيء عليها (و) *ويسقط مهر الصغيرة بفعلها على أحد الوجهين * وقيل لها نصف المسمى

﴿الأصل الثاني المصاهرة﴾ وقد يتعلق بالرضاع فمن نكح رضيعة حرم عليه مرضعتها لانها أم زوجته * وكذلك لو أبان صغيرة حرمت عليه من أرضعتها بعد الطلاق * ولا نظر الى التاريخ في ذلك * واذا نكحت المطلقة صغيرًا أو أرضعته بلبان الزوج حرمت المرضعة علي المطلق لانها صارت زوجة الرضيع والرضيع ابن المطلق * وكذلك المستولدة * واذا نكح زيد كبيرة

وعمرو صغيرة فطلقاها ثم نكح كل واحد منهما زوجة صاحبه فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما لانها أم الصغيرة التى كانت زوجتهما * وأما الصغيرة فربيبته لانها بنت الكبيرة فينظر الى أن الكبيرة مدخول بها أم لا * ويتشعب من هذين الاصلين فروع ﴿ الاوّل ﴾ اذا كان تحته كبيرة وصغيرة فأرضعتها الكبيرة بلبانه حرمتا أبداً لان الكبيرة أم زوجته والصغيرة بنته * وان كان بلبان غيره لم تصر الصغيرة بنتاً بل ربيبة محرمة ان كانت الكبيرة مدخولا بها * وانما ينفسخ نكاحها لانها اجتمعت مع الام في النكاح فيندفعان وله تجديد نكاح الصغيرة ﴿ الثاني ﴾ لو كان مع الكبيرة ثلاث صغائر فأوجرتهن لبنها المحلوب في دفعة واحدة اندفع نكاح الصغائر للاخوة بينهن وللاجتماع مع الام * وله تجديد نكاحهن سوى الكبيرة * فان كان بلبانه حرمن علي التأبيد * ولو أرضعت الاوليين معا ثم الثالثة لانفسخ نكاحها مع المرتضعتين الاوليين ولم ينفسخ نكاح الثالثة فانها أرضعت بعد اندفاع نكاح أمها فأختيها * ولو أرضعت الجميع علي التوالي اندفع نكاح الكبيرة مع الاولى ولم ينفسخ نكاح الثانية فى الحال وينفسخ نكاح الثالثة فقد أرضعتها وتحته الثانية * وهل يختص الاندفاع بالثالثة * أم يقال هي وان كانت أخيرة وسبباً للاجتماع فليست بأولى من الثانية فيندفعان فيه قولان * وكذا لو أرضعت أجنبية صغيرتين تحت زوج على التوالى اندفعت الثانية وفي الاولى القولان ﴿ الثالث ﴾ تحته كبيرة وثلاث صغائر وللكبيرة ثلاث بنات أرضعت كل واحدة صغيرة صارت الكبيرة جدة الصغائر وحرمت علي التأبيد * وأما الصغائر صرن ربائب فيحرمن علي التأبيد ان كان بعد الدخول بالكبيرة

﴿ الباب

الباب الرابع فى النزاع

* فان توافقا علي الرضاع أعني الزوجين فلا مهر واندفع النكاح * وان ادّعى الزوج وأنكرت اندفع النكاح ولم يسقط مهرها الا ببينة * وان ادّعت هي وأنكر لم يندفع النكاح ولكنها لاتقدر على طلب المهر *فان كان المهر مقبوضا لم يقدر الزوج على استرداده مع الانكار * وأما كيفية الحلف فيحلف مدعي الرضاع على البت * ومنكره على نفي العلم * أما الشهادة فتثبت (ح) بقول أربع نسوة * فان شهدت امها وابنتها وهى منكرة قبل * وان كانت مدعية فلا * ويقبل ابتداء منهما بطريق الحسبة * وتقبل شهادة المرضعة لان فعلها غير مقصود بالاثبات بل وصول اللبن الآن يطلب الاجرة فلا يقبل قولها * وانما يعرف الشاهد وصول اللبن الى الجوف بقرينة مشاهدة الالتقام والتجرّع وحركة الحلق ثم يشهد على البت بأن بينهما رضاعا محرّما * وان شهد على فعل الارضاع فليذكر الوقت والعدد * وهل عليه ذكر وصول اللبن الي الجوف فيه خلاف * ولا يكفي أن يحكى القرائن فيقول رأيته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك

كتاب النفقات

وأسبابها ثلاثة النكاح والقرابة والملك *السبب الاول النكاح *وفيه ثلاثة أبواب

﴿ الباب الاوّل فى قدر النفقة وكيفيتها * وفيه فصلان ﴾

﴿ الفصل الاول فيواجبات النفقة ﴾ وهي ستة ﴿ الواجب الاول ﴾ الطعام وهو مدّ (ح م و) علي المعسر * ومدّان (ح م و) علي الموسر * ومدّ

ونصف (ح م و) على المتوسط * ولا يعتبر الكفاية (ح م ز) * ولا يعتبر حال المرأة (ح) فى منصبها * والمعسر هو الذي لا شيء له وهو المسكين الذى يأخذ سهم المساكين * والمتوسط هو الذي لو كلف مدين لرجع الى المسكنة * ومن جاوز ذلك فهو موسر * والمكاتب والعبد معسران * وكذا من نصفه (ز) حرّ ونصفه عبد * أما جنس الطعام فغالب قوت البلد * فان لم يكن فما يليق بالزوج ﴿ الواجب الثاني ﴾ الادم وهو مكيلة زيت أو سمن كل يوم تقريبا * ورطل لحم فى الاسبوع للمعسر * ورطلان للموسر * وقيل يزاد عليه فى بعض البلاد اذا كانت العادة تقتضيه * ولو تبرمت بجنس واحد من الأدم فلها السعي فى الابدال * ولها أن تأخذ الأدم وان لم تأكل ﴿ الواجب الثالث ﴾ نفقة الخادمة لمن يقتضى منصبها الخدمة * ولا يجب على الزوج شراء خادمة وتمليكها * ولكن يجب الاخدام باستئجار حرة أو استخدام مملوكة أو الانفاق على جاريتها * وللخادمة مدّ على المعسر * ومدّ على الموسر ولا مزيد وهو قدر كفايتها فى الغالب * وفي استحقاقها الأدم وجهان * ولو خدمت بنفسها فليس (و) لها نفقة الخادمة * وللزوج أن يتولى الخدمة فيما لا يستحي منه ليخفف عن نفسه بعض مؤنة الخادمة * وليس له ابدال خادمتها المألوفة الا بريبة * وله أن يخرج سائر خدمتها سوى الواحدة اذ ليس عليه سكناهن * بل له منع أبويها من الدخول * ومنعها من الخروج للزيارة * والرقيقة المنكوحة التي تخدم لجمالها تستحق نفقة الخادم على أحد الوجهين ﴿ الواجب الرابع ﴾ الكسوة وهي فى الصيف خمار وقميص وسراويل ومكعب (١) * وفي الشتاء يزيد الجبة * وكل ذلك من لين البصرة للموسر أعني الكرباس (٢) * ومن

(١) هو الموشى من البرود والأثواب (٢) الكرباس بالكسر ثوب من القطن الابيض معرّب اه

غليظه

غليظه للمعسر * وما بينهما للمتوسط * وان كان من عادتها الحرير والكتان لم يلزم على أحد الوجهين فانه رعونة * ولا بدّ مع ذلك من ملحفة وشعار ومضربة وثيرة ومخدّة ولبد تحته أو حصير * وهل لها طلب زلية [١] تفرش * نهارا فيه وجهان * ولا بدّ من آلة الطبخ وآلة الشرب من كوز وجرّة وقدر ومغرفة * ويكفي أن يكون من الخزف والحجر والخشب * وكسوة الخادمة أخشن جنساً * وطعامها مثل طعام المخدومة * وفي جنس ادامها تردّد * وتستحق الخادمة الخف دون المخدومة ﴿ الواجب الخامس آلة التنظيف ﴾ وهو المشط والدهن * ولا يجب الكحل والطيب * ويجب المرتك للصنان * وللزوج منعها من تعاطي الثوم وماله رائحة مؤذية ومن تناول السم * وهل له المنع من الاطعمة الممرضة فيه وجهان * ولا تستحق الدواء للمرض * ولا أجرة الحجامة * ولا أجرة الحمام الاّ اذا اشتد البرد * والخادمة لا تستحق آلة التنظيف ﴿ الواجب السادس السكنى ﴾ وعليه أن يسكنها داراً تليق بها اما بعارية أو باجارة أو ملك

﴿ الفصل الثاني في كيفية الانفاق ﴾ أما الطعام فيجب فيه تمليك الحب ومؤنة الطحن والخبز واصلاح اللحم * وليس له أن يكلفها الاكل معه * فان كانت تأكل سقط نفقتها على أحسن الوجهين * ويجوز أن تعتاض الدراهم عن النفقة قبل القبض على أحد الوجهين * فان أخذت الخبز فهو أولى بالمنع لما فيه من الربا * ولها طلب النفقة صبيحة كل يوم * وليس عليها الصبر الي الليل * ولو ماتت في أثناء النهار لا يستردّ * ولو نشزت يستردّ * ولو سلم اليها نفقة أيام ملكت على أحد الوجهين ثم يستردّ بالنشوز * وهل يستردّ بالموت فيه

(١) الزلية بكسر الزاى نوع من البسط اه

وجهان * أما الكسوة فيكفى فيها الامتاع دون التمليك علي أحد الوجهين كالمسكن والاثاث * ولو سلم اليها كسوة الصيف فتلفت فى يدها أو أتلفت فعليه الابدال ان قلنا انه امتاع ولكن عليها قيمة المتلف * وان ماتت فى أثناء الصيف يسترد ان قلنا انه امتاع * وان قلنا تمليك فوجهان

الباب الثانى في مسقطات النفقة

* ويجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز * وعلي قول يجب بالتمكين * فعلى هذا لو تنازعا فى النشوز فعليها بينة التمكين * وعلي القول الاول عليه بينة النشوز * وتستحق التى لم تزف على القول الاول اذا كانت ساكنة اذ لا نشوز * ولا تستحق علي الثاني اذ لا تمكين * وموانع النفقة أربعة ﴿ المانع الاول النشوز ﴾ ومنع الوطء والاستمتاع نشوز * والخروج بغير اذنه نشوز * والخروج فى بعض اليوم يسقط بعض النفقة علي وجه * وجميعها علي وجه * وتجب النفقة للرتقاء والمريضة والمجنونة فان هذه أعذار دائمة * وتسقط بنشوز المجنونة * ولو خرجت فى حاجة الزوج باذنه فلها النفقة * وان خرجت في حاجة نفسها فقولان * واذا امتنعت عن الزفاف بغير عذر فناشزة * فان كانت مريضة يضر بها الوطء فمعذورة * ولا يؤتمن الرجل في قوله لا أطؤها * وان أنكر كون الوطء مضرا ثبت بقول أربع نسوة * وهل يثبت بقول واحدة فيه خلاف * ولو نشزت بالخروج عن المسكن فغاب الزوج فعادت لم تعد النفقة علي أحد الوجهين حتى يقضي القاضى بطاعتها أو يرجع الزوج أو تنقضى مدة امكان الرجوع * واذا سقط نفقتها بردتها عادت بمجرد اسلامها دون قضاء القاضى على أفقه الطريقين ﴿ المانع الثاني الصغر ﴾ واذا زوجت صغيرة

من

من بالغ فلها النفقة ان قلنا تجب بالعقد * وان قلنا تجب بالتمكين فلا * وان تزوجت بالغة من صغير فقولان مرتبان * وأولي بالوجوب لان المانع من جانبه * وقيل ان كانت جاهلة بصغره استحقت والا فلا * وان زوجت صغيرة من صغير فقولان مرتبان * وأولي بأن لا يجب ﴿ المانع الثالث العبادات ﴾ واذا أحرمت باذنه فقد سافرت فى غرض نفسها * وهل تسقط نفقتها قبل الخروج فيه وجهان * وان أحرمت بغير اذنه وقلنا له تحليلها فلها النفقة مادامت مقيمة على أشهر الوجهين * وان قلنا لا يحللها فهى ناشزة من وقت الاحرام * ولا تسقط نفقتها بصوم رمضان * وله منعها عن نوافل الصوم والصلاة * وفى الرواتب وجهان * وصوم عاشوراء وعرفة كالرواتب لا كصوم الاثنين والخميس * وكذا الخلاف في منعها من الفرض في أوّل الوقت * وفى البدار الى القضاء الذي هو على التراخي * ولو منعها من صوم نذر بعد النكاح فان لم يحللها ففى النفقة وجهان كما فى الاحرام ﴿ المانع الرابع العدة ﴾ والمعتدّة المطلقة ان كانت رجعية فلها النفقة الا اذا أحبلت من الشبهة وتأخرت عدّة الزوج وقلنا لا رجعة له فى الحال فلا نفقة * وان قلنا له الرجعة ففى النفقة وجهان * وقيل بعكس ذلك * وأما البائنة فلها السكنى وليس لها النفقة (ح) الا أن تكون حاملا * والفسخ كالطلاق ان حصل بردّته * وان استند الى اختيارها أو الى عيبها سقط جميع المهر وسقطت النفقة الا اذا قلنا النفقة للحمل * وفراق اللعان يضاف اليها كالفسخ * أو يحال على فعل الزوج فيه وجهان * ولو أنفقت على الولد المنفىّ باللعان ثم كذب نفسه فلها الرجوع بالنفقة لأن للزوجة ولاية الاستقراض بدليل قصة هند * وأما المعتدّة عن شبهة ان كان فى نكاح فلا نفقة لها على أفقه الوجهين * وان كانت خلية عن النكاح فلا

نفقة لها على الواطئ الا اذا كانت حاملا ففيه قولان ينبنيان على أن النفقة للحمل أو للحامل * فان قلنا للحمل اعتبر كفايته ولم تتقدر على أقيس الوجهين * وان مات قبل الوضع سقطت اذ لا نفقة للقريب بعد الموت * وان قلنا للحامل فهي فى التقدير كنفقة الزوجة ولا تسقط بالموت على أقيس الوجهين لان علقة الحبس دائمة وكأن الطلاق أوجبها دفعة ﴿ فرع ﴾ الصحيح أنه يجب تعجيل النفقة قبل الوضع بنفس الحمل لظاهر الآية * فان بان أن لا حمل استرد * وان تأخر وظهر الحمل وجب التسليم الا اذا قلنا انه للحمل فانه يسقط بمضيّ الزمان * ولا يجب على الزوج الرقيق ولا على الحرّ فى المولود الرقيق * وان قلنا للحامل وجب عليهما

الباب الثالث في الاعسار بالنفقة

وهو موجب (ح) للفسخ فى أظهر القولين * والنظر فى أطراف ﴿ الطرف الاوّل في العجز ﴾ ونعنى به أن يعجز عن القوت بالفقر * فان تعذر بالمنع مع الغنى فقد قيل بطرد القولين * وقيل لافسخ لانه ظلم * والقادر بالكسب كالقادر بالمال * والعجز عن الأدم لايؤثر على الأصح * وفي العجز عن الكسوة أو المسكن أو نفقة الخادم وجهان * ولا يؤثر العجز عن المهر على الصحيح * ولا يؤثر العجز عن نفقة الزمان الماضى بل ذلك دين مستقرّ فى ذمته فرضه القاضى أولم يفرضه (ح) * ولو قدر كل يوم على ثلث المدّ فلها الفسخ * وان قدر على النصف فوجهان اذ فى الخبر أن طعام الواحد يكفي الاثنين ﴿ الطرف الثانى ﴾ في حقيقة هذا الرفع * فالرفع بالجب فسخ * وبالايلاء طلاق * وهو دائر بينهما ففيه خلاف * فان قلنا طلاق رفعت

الامر

الامر الى القاضي حتي يحبسه لينفق أو يطلق * فان أبى طلق القاضي طلاقا رجعيا * فان راجع طلق ثانياً وثالثاً * وان قلنا فسخ فلا بدّ من الرفع لاثبات الاعسار * ثم لها الفسخ اذا أقامت البينة أو أقر الزوج * فان فسخت قبل الرفع عند علمها بالعجز ففى الانفساخ باطناً تردّد ولا ينفسخ ظاهراً ﴿الطرف الثالث فى وقت الفسخ﴾ ولها المطالبة صبيحة كل يوم بالنفقة * ولكن المعسر هل يمهل ثلاثة أيام ليتحقق عجزه فيه قولان (أحدهما) لايمهل ولكن لاينفسخ فى أول النهار بل آخر النهار * أو بعد انقضاء يوم وليلة ليستقر الحق * ثم لو كان يعتاد الاتيان بالطعام ليلاً فلها الفسخ * ولو قال صبيحة النهار أنا اليوم عاجز فيحتمل أن يقال لاينفسخ فى الحال الى انقضاء اليوم (والقول الثانى) أنه يمهل ثلاثة أيام وهو الاحسن * ولها الفسخ صبيحة الرابع ان لم يسلم النفقة * فان سلم للرابع لم يكن لها الفسخ للماضى * وان سلم للثالث صبيحة الثالث وعاد الى العجز في الرابع يستأنف المدّة على وجه * ويبنى على المدّة السابقة على وجه فيصير يوما آخر * وان رضيت بعد انقضاء المدّة فلها الفسخ بعد ذلك كزوجة المولى لا كزوجة العنين * وقولها رضيت باعساره أبداً وعد لايجب الوفاء به ﴿الطرف الرابع فيمن له حق الفسخ﴾ وذلك للزوجة خاصة * وليس لولي المجنونة والصغيرة طلب الفسخ بل الفسخ كالطلاق لا يقبل النيابة * وفي سيد الامة الصغيرة والمجنونة المزوّجة وجهان * وان كانت الامة بالغة فحق الفسخ لها * وليس للسيد الفسخ على الاصح لكن لانفقة عليه فاما أن تصبر الأمة على الجوع أو تفسخ * والنفقة تدخل في ملك السيد ولكن لها حق الوثيقة حتي لايجوز للسيد أخذها الاّ ببدل * ولا يصح بيعها قبل الابدال * وان قلنا ان الاعسار لايوجب الفسخ أصلاً فالظاهر أنه يبطل حق الحبس

في المنزل * ولها منعه من الوطء ان لم تكن قد أبطلت حقها بالتمكين

﴿ السبب الثاني للنفقة القرابة * وفيه ثلاثة أبواب ﴾

الباب الاول في أصل النفقة

* وتجب بقرابة البعضية دون المحرمية * وانما تجب على الموسر وهو الذى فضل من قوت يومه شيء * ويباع عبده وعقاره (ح) فيه * وهل يلزمه الكسب لأجل نفقة القريب فيه وجهان * وانما تجب للذى لا شيء له * وان كان قادراً على الكسب استحق على قول * ولم يستحق على قول * ويستحق الأب والاصول دون الفروع على قول * أما الطفل الكسوب فيستحق لامحالة اذا لم يكتسب * فان شرط العجز عن الكسب فهل تشترط الزمانة حتي لا يقدر على كسب لايليق به أيضاً فيه خلاف * ثم نفقة القريب على الكفاية وهو ما يستقل به دون مايشبع * ولا يستقر في الذمة الا بفرض القاضي * ويستحق الاب الاعفاف ونفقة زوجة واحدة * واذا منع الأب النفقة فللأم الأخذ من ماله على أحد الوجهين * وفي استقراضها عليه وجهان مرتبان وأولى بالمنع * وفي انفاقها على الطفل من ماله دون اذن الاب وجهان وأولى بالجواز * والقريب اذا عجز عن القاضي فاستقرض ففي لزوم قضاء قرضه وجهان * وكذا الخلاف في الجدّ الحاضر اذا استقرض على الاب الغائب * ويجب على الام أن ترضع ولده اللبأ الذي لا يعيش الا به * ثم لها الاجرة علي الاب * ولا يجب (م) عليها الارضاع الا اذا فقد غيرها * فان رغبت بأجرة ورغبت أجنبية مجاناً وجب الاجر علي أحد القولين نظراً للطفل * وللزوج منعها من الارضاع لحق الاستمتاع اذا وجد مرضعة أخرى

(الباب

الباب الثانى في ترتيب الاقارب

والنظرفى أطراف ﴿ الاول اجتماع الاولاد ﴾ وفيه طريقان ﴿ احداهما ﴾ أن التقديم بالقرب * فان تساويا فهل يقدم الوارث فيه وجهان * فان اعتبرنا الارث فهل يتفاوت بتفاوت مقدار الارث فيه وجهان ﴿ الثانية ﴾ أن الارث مقدم فان تساويا فالأقرب * فان تساويا وزع عليهما * وفيه وجه آخر أنه يقدم بالذكورة فالنفقة على الابن لا على البنت ﴿ الطرف الثانى اجتماع الاصول ﴾ فالاب مقدم على الام فى الصغر * وبعد البلوغ وجهان * فان وجب عليهما فهل يتفاوتان بمقدار الارث وجهان * أما الاجداد والجدات فالقريب مقدّم على البعيد المدلى به * فان اختلفت الجهة خرّج على الطريقين * وطريقة ثالثة أن الولي أولى * فان استويا فالمدلي بالوليّ أولى * فان استويا فالاقرب * وطريقة رابعة أن الذكر أولى * والا فالمدلى بالذكر * والا فالاقرب * وقيل الذكورة والوراثة تجبر احداهما بالاخرى فيتساويان ﴿ الطرف الثالث اجتماع الفروع والاصول ﴾ ابن وأب قيل الاب أولى للولاية * وقيل الابن للخدمة * وقيل يتساويان * والام كالاب * وقيل الابن أولى منهما قطعا * وكذا الخلاف فى الجد والابن أعنى أب الاب * ثم تعود تلك الطرق الخمس * وانما يزيد النظر الي ولاية التربية والى الخدمة ﴿ الطرف الرابع فى ازدحام الآخذين ﴾ فاذا لم يفضل منه الا قوت واحد فالزوجة أولى * وفي الابعاض تعود الطرق * ولكن الانوثة ههنا ترجح للاخذ حيث رجحنا * ثم الذكورة في الالتزام * والظاهر أن ههنا لا يؤثر تفاوت الارث * ثم ان استووا وزع عليهم * فان كان قليلا أقرع بينهم

الباب الثالث في الحضانة * وفيه فصلان

﴿ الاول فى صفات الحاضنة ﴾ فنقول الحضانة ولاية وسلطنة لكنها بالاناث أليق * والأم أولي من الاب وان كانت المؤنة علي الاب لكن بشرط أن تكون الأم مسلمة (ح) اذا كان الولد مسلما * وعاقلة وحرّة اذ لا فراغ للرقيقة ولا ولاية لها وان أذن السيد * وأمينة اذ لا يوثق بالفاسقة * وفارغة فاذا نكحت بطل حقها الاّ اذا نكحت عم الطفل أو محارمه * ولا يؤثر رضا الزوج * ويرجع حقها ان طلقت (م) وان كانت رجعية لانها فارغة * وفيه قول ان كانت فى مسكن الزوج فللزوج أن لا يرضي بدخول الطفل داره * ومهما امتنع الاول أو غاب انتقل حق الحضانة الى البعيد (و) لا الى السلطان (أما صفة المحضون) فهي أن لا يستقل كالصغير والمجنون والمعتوه * والبكر البالغة عليها ولاية الاسكان للأب والجدّ * والثيب فلا * الا عند تهمة فيثبت حق الاسكان لأوليائها أعنى العصبات * ثم الام أولي بالصغير * أما اذا بلغ سن التميز خير بينهما (ح م) * فان اختار أحدهما سلم اليه * فان رجع استرد * ويستوى (ح) فيه الغلام والجارية * وهل يجري التخيير بين الام ومن علي حاشية النسب فيه وجهان * ويجرى هذا الخلاف فى التخيير بين الأب والاخت والخالة * واذا اختار الاب لم يمنع الأم من الزيارة * واذا اختار الأم فعلى الاب مراعاته بالتسليم الى المكتب والحرفة * واذا سافر الاب سفر نقلة سقط حق الأم فله أخذ الصغير منها * الاّ اذا رافقته في الطريق * وليس له ذلك في سفر النزهة * ولا فى التجارة وان طالت المدّة * وهل له ذلك في النقلة الى مادون مرحلتين فيه وجهان

﴿ الفصل الثاني فى اجتماع الحواضن ﴾ فان تدافعوا فالحضانة على من عليه

﴿ الفصل

النفقة *وان تزاحموا فالنظر فى أطراف « الأول فى الكسوة » والجديد أن الأم أولى *ثم أمهاتها المدليات بالاناث *ثم أم الاب وجداته المدليات بالاناث * ثم أم الجدّ وجدّاته كما سبق * ثم أم أب الجدّ وجدّاته كما سبق *ثم الاخوات ثم الخالات * ثم بنات الاخوة * ثم العمات * وفي القديم قدم الاخوات للأم والخالات على أمهات الاب لادلائهنّ بالام « فروع * الأول » الأخت للأب مقدّمة (ح و ز) على الاخت للأم في الجديد لقوّتها * وفي القديم وجه أن الاخت للام أولى * والخالة للاب هل تقدّم فى الجديد على الخالة للأم فيه وجهان « الثاني » النصّ أن لا مدخل لكل جدّة ساقطة في الميراث وهى التى تدلى بذكر بين أنثيين * وفي وجه آخر أن لهنّ الحضانة ولكنهنّ مؤخرات عن الكل * وفيه وجه أنهنّ مقدّمات على الاخوات والخالات « الثالث » الانثى التي لا محرمية لها كبنت الخالة وبنت العمة لا حضانة لها على أظهر الوجهين *فان أثبتنا لها فبنات الخالات مقدّمات على بنات العمات « الطرف الثاني فى اجتماع الذكور » وهم أربعة أقسام « الاول » محرم وارث فيترتبون ترتيب العصبات فى الولاية الاّ الأخ للام فانه يؤخر عن الاصول وعن اخوة الأب (و) * وهل يؤخر عن العم للولاية فيه وجهان « الثاني » وارث ليس بمحرم كابن العم (و) له الحضانة فى الصغير وفي الصغيرة التي لا تشتهى دون الصغيرة التي تشتهى « الثالث » المحرم الذي ليس بوارث كالخال وأب الام والعم للأم وابن الاخت فهم مؤخرون عن الورثة *وهل لهم حقّ عند فقدهم فيه وجهان « الرابع » قريب ليس بمحرم ولا وارث كابن الخال والخالة فالصحيح أن لا حقّ لهم « الطرف الثالث » فى اجتماع الذكور والاناث * وأولاهم الام وأمهاتها المدليات من جهة الاناث *ثم بعدهنّ الأب

أولى من الجدات على أصح القولين * وكذلك الصحيح انه يقدم على الاخوات للاب لانهن فروعه * وفى تقديم الأخت للام والخالات على الاب خلاف * وكل جدة ليست فاسدة فهى أولى من كل ذكر على حاشية النسب * وأما الذين على الحواشي اذا استووا في القرب والارث فالانثى أولى من الذكر * والأخت أولى من الأخ * والخالة من الخال * والانثى القريبة هل تقدم على الذكر القريب وجهان ﴿ السبب الثالث فى النفقة علي ملك اليمين ﴾ ويجب على السيد نفقة الرقيق بقدر الكفاية على ما يليق بالعادة * ويقتصر فى الكسوة على الخشن * ولا يقتصر على ستر العورة * ولا يجب تفضيل النفيس على الخسيس في جنس الكسوة على الاصح * وقيل يجب تفضيل السرية على الخادمة * ويستحب أن يجلس الرقيق معه فى الاكل أو يوزع له لقمة * ويجب ذلك في وجه * ويجب ارضاع الولد علي المستولدة * ولا يفرق بينها وبين ولدها بالتسليم الى مرضعة أخرى * ولا تكلف أن ترضع معه غيره * وليس لها فطام ولدها قبل الحولين * ولا الزيادة على الحولين الا برضا السيد * وأما الحرة فلها حق فى الفطام فلا فطام الا بتوافقهما * فان أبت الفطام قبل الحولين فعليه الأجرة * ولا يتعين ما يضرب على العبد من خراج معين بل عليه بذل المجهود * ولا يكلفه السيد الا ما يطيق * فان لم ينفق على عبده بيع عليه * فان لم يرغب في شرائه فهو من محاويج المسلمين * ويجب علف الدواب لحرمة الروح * وان لم يجب عمارة العقار والدار * ويجوز غصب العلف والخيط لجراح الدابة عند العجز * ولا يجوز نزف لبنها بحيث يضر بنتاجها * واذا أجدبت الارض وجب علف السائمة * فان لم يعلف بيعت عليه * والله أعلم بالصواب

تم ربع النكاح يتلوه ربع الجراح والحمد لله رب العالمين والصلاة على سيدنا محمد وآله أجمعين

(كتاب

كتاب الجراح

القتل كبيرة يتعلق بها الكفارة والقصاص أو الدية * والنظر فى القصاص في النفس والطرف * ومن النفس في الموجب والواجب * والموجب للقصاص له ثلاثة أركان ﴿ الركن الأوّل القتل ﴾ وهو كل فعل عمد محض عدوان من حيث كونه مزهقاً للروح * والنظر في أطراف ﴿ الطرف الأول فى العمد المحض ﴾ والخطأ ما لا قصد فيه الى الفعل كما لو تزلق رجله فسقط على غيره * أو ما لا قصد فيه الى الشخص كما لو رمى الى صيد فأصاب انساناً * والعمد الذي قصد به الشخص وكان ما قصد به مما يقتل غالباً وان كان بمثقل لايجرح (ح) أو ما يقتل كثيراً وان لم يكن غالباً ان كان بجارح * أما ما لا يقتل غالباً وان قتل كثيرا كالسوط والعصا * أو يقتل نادرا كغرزة الابرة التي لا تعقب ألماً ظاهراً فلا قصاص فيه * وان أعقب ورماً وألماً حتي مات عقيبه وجب القصاص * وان لم يعقب ورماً ومات عقيبه فوجهان * ولو سقى غيره دواء يقتل كثيراً لا غالباً فالظاهر (و) أنه كغرز الابرة لان أغشية الباطن دقيقة فتنقطع بالدواء * ولو حبسه وجوّعه حتي مات وجب القصاص * وكذا لو قتله بالسحر (ح و) واعترف بأن سحره يقتل غالباً * وان قال يقتل نادراً فلا قصاص * والكثير غير النادر والغالب اذ المرض كثير وليس بغالب ولا نادر * ولو كان به بعض الجوع وحبسه حتى مات جوعاً فان علم جوعه لزمه القصاص كما لو ضرب مريضاً ضرباً يقتل المريض دون الصحيح * وان كان جاهلاً بجوعه وجب القصاص في أحد القولين (و) * فان لم يوجب القصاص وجب كل الدية فى قول * ونصفها فى قول احالة للهلاك على الجوعين ﴿ الطرف الثاني فى بيان

المزهق ﴾ وهو اما شرط محض كحفر البئر بالنسبة الى التردي اذ التردى علته التخطى ولكنه عند الحفر لا بالحفر * واما علة كالجراحات القاتلة فانها تولد السراية والسراية سبب الموت * واما سبب فلا يتعلق القصاص بالشرط ويتعلق بالعلة * والسبب هو الذي له أثر ما في التوليد كما للعلة ولكنه يشبه الشرط من وجه فهذا على ثلاث مراتب ﴿ الاولى ﴾ الاكراه فانه يولد في المكره داعية القتل غالباً فيتعلق به القصاص ﴿ الثانية ﴾ شهادة الزور فانها تولد فى القاضى داعية القتل غالباً من حيث الشرع فيناط (ح) بها القصاص عندنا الا اذا اعترف الولي بكونه عالماً بتزويرهم فلا يجب القصاص الا عليه ﴿ الثالثة ﴾ مايولد المباشرة توليداً عرفياً لا حسياً ولا شرعيا كتقديم الطعام المسموم الي الضيف وحفر بئر فى الدهليز وتغطية رأسه عند دعوة الضيف * وفى ارتباط القصاص به قولان لان الضيف مختار ليس ملجأ حساً وشرعا * فان قلنا لاقصاص وجبت الدية * ولو جرى سبب وقدر المقصود على دفعه فان كان السبب مهلكا والدفع غير موثوق به كترك معالجة الجرح وجب القصاص على الجارح * وان فقد المعنيان كما لو فتح عرقه فلم يعصب حتي نزف الدم * أو تركه فى ماء قليل فبقى مستلقيا حتى غرق فلا قصاص * وان كان السبب مهلكالكن الدفع سهل كما لو ألقى من يحسن السباحة في ماء مغرق فلم يسبح فوجهان لانه ربما يدهش عن السباحة * ولو ألقاه في نار فوقف فالظاهر وجوب القصاص لان الاعصاب قد تتشنج بالقائه فى النار فتعسر الحركة ﴿ الطرف الثالث في اجتماع السبب والمباشرة ﴾ أما الشرط فلا يبقى له حكم مع المباشرة كالممسك مع القاتل والحافر مع المردي * وأما المباشرة والسبب فعلى مراتب ﴿ الاولى ﴾ أن يغلب السبب المباشرة وهو

اذا

اذا لم تكن المباشرة عدوانا كقتل القاضي والجلاد مع شهادة الزور فالقصاص على الشهود (ح) ﴿الثانية﴾ أن يصير السبب مغلوبا كما اذا ألقاه من سطح فتلقاه انسان بسيفه فقده بنصفين فلا قصاص على الملقي عرف ذلك أولم يعرف * ولو ألقاه فى ماء مغرق فالتقمه الحوت وجب القصاص على المنصوص لان فعل الحوت لايعتبر فهو كنصل منصوب في عمق البئر اذ حصول الجرح به لا يمنع وجوب القصاص على المردى * وخرّج الربيع قولا أنه لا يجب القصاص ويجب الدية لأن اختيار الحيوان شبهة ﴿الثالثة﴾ أن يعتدل السبب والمباشرة كالاكراه على القتل * والقصاص عليهما (ح) فى أحد القولين * وفي قول يختص بالمكره * وعلى هذا في الدية قولان * فان أسقطنا الدية احالة على المكره فى الكفارة وجهان لان الاثم باق * فان أسقطنا الكفارة في حرمان الميراث وجهان * وان أوجبنا عليهما ولم يكن أحدهما كفؤا وجب على الثانى لان شريك غير المكافئ يقتل وهما كالشريكين * ولو اكره انسانا على أن يرمي الى ظلل عرفه المكره انسانا فظنه الرامي جرثومة فهو شريك الخاطئ ولكن في وجوب القصاص وجهان لان هذا خطأ هو نتيجة تلبيسه واكراهه فى حقه عمد * وعليه يخرّج اذا كان المكره المحمول صبياً وقلنا ان فعله خطأ * ولو اكرهه على صعود شجرة فتزلق رجله ومات وجب(و) القصاص ولم يجعل شريك خطأ * ولو اكرهه على قتل نفسه فقتل فلا قصاص على المكره اذ لا معنى لهذا الاكراه * ولو قال اقتلني والاّ قتلتك فلا قصاص للاذن والاكراه * وقيل يجب القصاص واذنه لايعتبر لان القصاص لوارثه لاله * ولو قال اقتل زيداً أو عمراً والا قتلتك فقتل أحدهما فلا اكراه لانه مختار فى التعيين * ولو أمره متغلب علم من عادته السطو

عند المخالفة فهو كالاكراه على أقيس الوجهين * ولو أمره سلطان واجب الطاعة على الجملة فقتل من علمه المأمور ظلما ففي التحاقه بالاكراه وجهان من حيث ان القتل فساد والخروج عن طاعة السلطان أيضاً مهيج للفساد والفتنة فلايبعد أن يكون شبهة * بخلاف العبد اذا قتل بأمر سيده فالقصاص على العبد اذ ليس فى مخالفته على وفق الشرع ما يفتح باب الفتنة * وان كان العبد أعجمياً ضارياً بطبعه فالسيد بأمره كالمغري للسبع فعليه القصاص * وفى تعلق الدية برقبته وجهان من حيث انه شديد الشبه بالبهيمة * وكذا المجنون الحر اذا كان هذا طبعه * ولا يباح بالاكراه الزنا والقتل * ويباح به شرب الخمر والافطار واتلاف مال الغير بل يجب * ويباح به كلمة الردّة * وهل يجب فيه وجهان « فرع » لو أنهشه حية يقتل مثلها غالباً فالحية كالسكين * وان قتل نادراً فكالابرة * وان ألقى عليه الحية وكان من طبعها النفار فلا قصاص * وكذا لو جمع بينهما فى بيت * ولو جمعه في بيت مع سبع فافترسه وجب القصاص اذ السبع فى المضيق يقصد * وان أغرى به فى الصحراء فلا الا اذا كان السبع ضاريا والهرب غير ممكن * والمجنون الضاري كالسبع « الطرف الرابع فى طريان المباشرة على المباشرة » وحكمه تقديم الاقوى فلو جرح الاوّل وحز الثاني فالقود على الثاني * ولو أنهى الاوّل الى حركة المذبوح وقدّ الثاني بنصفين فالقود على الاوّل * ولو قطع أحدهما من الكوع والثاني من المرفق فمات بالسراية فالقود (ح) عليهما * ولو قتل مريضاً مشرفاً وجب القود * ولو قتل من نزع أحشاؤه وهو يموت بعد يومين أو ثلاثة لا محالة وجب القود لانه أزهق حياة مستقرّة بخلاف حركة المذبوح « فان قيل » ظن الاباحة هل يكون شبهة « قلنا » من قتل رجلا في دار الحرب على زي أهل الشرك فاذا

هو مسلم فلا قصاص وتجب الكفارة * وفي الدية قولان * ولو قتل من عهده مرتدا فظن أنه لم يسلم فاذا هو عاد الى الاسلام فقولان اذ ليس له قتل المرتد بل هو الى الامام * ولو ظنه قاتل أبيه فقولان * ولو قال تبينت أن أبي كان حياً وجب القود لانه غير معذور * ولو ضرب مريضاً ظنه صحيحاً ضرباً يهلك المريض وجب القود لانه غير معذور اذ ظن المرض لا يبيح الضرب ﴿ الركن الثاني القتيل ﴾ وشرط كونه مضموناً بالقصاص أن يكون معصوماً * والعصمة بالاسلام والحرية والامان * والحربي مهدر الدم * وكذلك المرتد لكن فى حق المسلم * وفي حق الذمي والمرتد خلاف * ومن عليه القصاص معصوم فى حق غير المستحق * والزاني المحصن يجب القصاص علي قاتله الذمي * وفي المسلم وجهان لتردده بين المرتد ومن عليه القصاص ﴿ الركن الثالث القاتل ﴾ وشرطه أن يكون ملتزماً للاحكام فلا قصاص على الصبي والمجنون والحربي * ويجب علي الذمي * وفى السكران خلاف * وقد يتصدى النظر في ست خصال يفضل به القاتل القتيل ﴿ الخصلة الاولي ﴾ الدين فلا يقتل مسلم بكافر * ويقتل اليهودي بالنصراني * ولو قتل ذمي ذمياً ثم أسلم القاتل استوفى القود * ولو أسلم بين الجرح والموت فوجهان * ولو قتل عبد مسلم عبداً مسلما لكافر لم يجب القود على أحد الوجهين لان المستحق كافر عند القتل * ولو قتل مسلم مرتداً فلا قصاص * ولو قتله مرتد فالظاهر الوجوب للتساوى وان كان الحربي لا يقتل بالحربي * ولو قتله ذمي وجب عليه القصاص أو الدية فى قول * ولم يجب شيء فى قول لانه مهدر * ويجب القتل في قول دون الدية لانه مهدر لكنه معصوم عن الذمي * وفى قتل المرتد بالذمي قولان * وجه المنع أن فيه علقة الاسلام ﴿ الخصلة الثانية الحرية ﴾ فلا يقتل حر برقيق كما لا

يقطع يده بيده * ويقتل الرقيق بالرقيق وبالحرّ * ويقتل المستولدة والمكاتب بالقن * ومن نصفه حرّ ونصفه عبد لا يقتل بمن هو فى مثل حاله على أحد الوجهين لان تخصيص جزء الحرية بمثلها غير ممكن * والاشاعة تؤدي الى استيفاء الحرّ بالرقيق * ولا قصاص بين العبد المسلم والحرّ الذمي اذ الفضيلة لا تجبر بالنقيصة * ولو اشترى المكاتب أباه ثم قتله ففي القصاص وجهان * ولو قتل غير أبيه من عبده فلا قصاص ﴿ الخصلة الثالثة الابوة ﴾ ولا يقتل والد بولده * وكذا الاجداد والجدّات * اذ لا يحسن أن يكون معدماً لسبب وجوده * وكذلك لا يقتل الجلاد أباه ولا الغازى * ولو قتل زوجة ابنه فلا قصاص اذ ابنه وارث فيسقط نصيبه * فلو تداعى رجلان مولوداً فقتله أحدهما توقفنا فان ألحقه القائف به فلا قصاص * وان ألحقه بالثاني اقتصّ * ولو قتل اخوان أبويهما معاً أحدهما الاب والآخر الأم كل واحد منهما يستحق قصاص صاحبه فان سبق أحدهما الى الاقتصاص سقط قصاصه لانه ورث من أخيه قصاص نفسه اذا قلنا القاتل بالحق لا يحرم الميراث * ولو قتل أحدهما الاب أوّلاً ثم قتل الثاني الأم سقط القصاص عن قاتل الاب لانه ورث من الام حصة قصاص نفسه ولم يرث قاتل الام من الام شيأ لان القاتل محروم هذا ان كانت الام زوجة الأب * فان لم يكن فكل واحد منهما يستحق قصاص صاحبه ﴿ الخصلة الرابعة ﴾ التفاوت فى تأبد العصمة وذلك لا يعتبر فيقتل الذمي بالمعاهد ﴿ الخصلة الخامسة ﴾ فضيلة الذكورة لا يعتبر فيقتل الرجل بالمرأة ﴿ فرع ﴾ اذا قطع رجل ذكر خنثى مشكل وشفريه فلا قصاص لاحتمال أن المقطوع امرأة * ولو عفا عن القصاص سلم اليه دية الشفرين وحكومة الذكر أخذاً بأحسن التقديرين فانه المستيقن * فان لم يعف فلا يقدّر دية

الذكر لان القصاص فيه متوقع بل يصرف اليه أقل الامرين من حكومة الشفرين باعتبار الذكورة * أو دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين على تقدير الانوثة * وان كان القاطع امرأة فلا يقدّر دية الشفرين بل يصرف حكومة الذكر والانثيين على تقدير الانوثة فانه أقل من تقدير حكومة الشفرين مع دية الذكر * وان كان القاطع خنثى لم نصرف اليه قبل العفو شيأ اذ يحتمل أن يخرجا متوافقين فنجري القصاص فى العضو الزائد مع الاصلي * وقيل اذا لم يعف عن القصاص لم يصرف اليه شيء لانه ليس يدري أن المأخوذ دية أو حكومة * ولو كان القاطع رجلاً فقال أقررت بأنك امرأة فلا قصاص في الذكر وقال المقطوع بل أقررت بأني رجل فالقول قول الجاني في قول لأن الأصل عدم القصاص * وقول الخنثى فى قول لانا نحكم له بالذكورة بقوله مهما قال اني رجل ﴿ الخصلة السادسة ﴾ التفاوت فى العدد لا يؤثر بل يقتل الجماعة بالواحد * والواحد اذا قتل جماعة قتل بواحد وللباقين الرجوع الى الديات * ولا قصاص على شريك الخاطئ * ويجب على شريك الاب * وشريك كل عامد ضامن * وفى شريك الحربيّ وشريك الجلاد ومستوفي القصاص والجارح في حالة الردة وكل عامد ليس بضامن قولان * والسبع ملحق بالخاطئ فى أصح الوجهين لا بالحربي * وشريك السيد كشريك الاب على أحد الوجهين لانه ضمن الكفارة وان لم يضمن الدية * وشريك من جرح بنفسه كشريك السيد ان قلنا يتعلق الكفارة بقتل النفس ﴿ فرع ﴾ اذا صدرت جراحتان من واحد واحداهما غير موجبة فلا قصاص كما لو جرح عمداً وخطأً * أو جرح حربياً ثم أسلم فجرحه ثانياً * أو جرح مستوفي القصاص والحدّ بعد استيفائه * ولو داوى المجروح بنفسه بسم مذفف يسقط القصاص

عن الجارح * وان لم يكن مذففا صار الجارح شريك النفس * وكذا اذا خاط المجروح جرحه فى لحم حيّ * وقيل ان المتداوي مخطئ فهو شريك الخاطئ ولو كان عليه قروح أو به مرض والجارح لا يصير به شريكاً لان ذلك لا يضاف الى الاختيار * ولو تمالأ جمع على واحد وضرب كل واحد سوطا سقط القصاص في وجه لان كل واحد خاطئ * ووجب فى وجه حسماً للذريعة * ووجب فى الثالث ان كان عن تواطؤ * ولو جرحه ونهشته حية فعليه نصف الدية * ولو جرحه مع ذلك سبع فعليه ثلث الدية * وقيل النصف ولا ينظر الى عدد الحيوان

﴿ فصل فى تغيير الحال بين الجرح والموت ﴾ وله أربعة أحوال ﴿ الحالة الاولى فى طريان العصمة ﴾ فلو جرح مرتداً أو حربياً فأسلم ثم مات ففي وجوب الضمان وجهان * والاصح السقوط * ولو جرح عبد نفسه وأعتق ثم مات فوجهان مرتبان وأولى بالوجوب * فان قلنا لا يجب فلو رمى الى مرتد أو عبد ثم طرأت هذه الاحوال ففي الوجوب وجهان لان العصمة قارنت أوّل الاصابة وان لم تقارن الرمي * فان حفر بئراً فتردّى فيه من كان مرتداً عند الحفر وجب الضمان * واذا أوجبنا فى جرح الحربي اذا أسلم قبل الموت فهو على العاقلة لانه خطأ بالاضافة الى عصمة الاسلام ﴿ الحالة الثانية ﴾ أن يطرأ المهدر كما لو جرح مسلماً فارتدّ ومات فليس عليه الاّ أرش الجناية لان السراية مهدرة * ولوليه المسلم القصاص لانه أولى بالتشفي من الامام * وقيل الامام أولى به لان المرتدّ لا يورث * ولو قطع يديه ورجليه فارتدّ ومات فدية واحدة كما لو مات مسلماً * وقيل ديتان لانا لو أدرجنا لاهدرنا * وقيل لاشيء لان القطع صار قتلا وصار مهدرا ﴿ الحالة الثالثة ﴾ لو تخلل المهدر بين الجرح

والموت

والموت كما لو ارتدّ ثم أسلم في القصاص قولان ان قرب الزمان لمقارنة الاهدار بعض أجزاء السبب * وان طال الزمان فالصحيح السقوط كما لو جرحه في حالة الردّة فى حالة الاسلام اذ الجراحة تسري فى الردّة * واذا أوجبنا القصاص وجب كمال الدية ان كان خطأ * وقيل ثلث الدية توزيعاً علي الاحوال الثلاث * وقيل نصف الدية توزيعاً علي العصمة والاهدار « الحالة الرابعة » طريان مايغير مقدار الدية كما لو جرح ذمياً فأسلم أو عبداً فأعتق ثم مات والنظر فى القدر الي حالة (ح) الموت * ولو فقأ عيني عبد قيمته مائتان من الابل فعتق فمات فعليه مائة من الابل ويصرف الى السيد كيلا تضيع الجناية عليه * ولو قطع احدى يدي عبد فعتق فمات فالمصروف الى السيد فى قول أقل (ح) الامرين من كل الدية أو كل القيمة * وعبارته أن الواجب أقل الامرين مما لزمه آخرا بالجناية علي الملك أوّلا أو مثل نسبته من القيمة * وفي القول الثاني يصرف اليه أقل (ح) الامرين من كل الدية أو نصف القيمة * وعبارته أن المصروف اليه أقل الامرين مما لزمه آخراً بالجناية علي الملك أوّلا أو مجرّد أرش الجناية علي الملك * ولو قطع احدى يدي عبد فعتق ثم جرحه رجلان آخران فعلى جميعهم دية واحدة وعلى الجاني في الرق الثلث * وللسيد فى قول أقل (ح) الامرين من ثلث الدية أو مثل نسبته من القيمة وهو ثلث القيمة * وفى قول أقل الامرين من ثلث الدية أو نصف القيمة وهو أرش جناية الملك * المسئلة بحالها عاد وهو فى العتق وجرح جرحاً ثانياً فالواجب عليه ثلث الدية ولكن بجراحتين حصة جناية الرق نصفه وهو السدس فالمصروف الى السيد الاقل من سدس الدية أو سدس القيمة علي قول * وعلي قول هو الاقل من سدس الدية أو نصف القيمة * ثم حق

السيد فى الدراهم * والواجب على الجاني الابل والخيرة الى الجانى * فان سلم الابل فهي واجبة * وان سلم الدراهم فليس للسيد الامتناع لانه حقه * وقيل الابل هو الواجب لانه المتعين ﴿النوع الثانى القصاص فى الطرف﴾ وهو فى شرط القطع والقاطع والمقطوع كما ذكرنا فى شرط القطع والقاتل والمقتول لا يفارقه (ح) فى التفاوت في البدل * وتقطع (ح) يد الرجل بالمرأة والعبد بالحر * ولا تقطع السليمة بالشلاء لانها ليست نصفاً من صاحبها * والايدي تقطع (ح) باليد الواحدة عند الاشتراك في جميع أجزاء القطع * وانما تفارق النفس في أمرين (أحدهما) أن الاجسام لا تضمن بالسراية نصاً بخلاف الروح * وفيه تخريج أنه كالروح (الثاني) أن الجناية ينبغي أن تكون قابلة للضبط حتى يستوفى مثلها ﴿والجنايات ثلاث﴾ جرح وابانة طرف وازالة منفعة ﴿أما الجرح﴾ ففى الموضحة التي توضح العظم من الرأس أو الجبهة أو الخد أو قصبة الانف القصاص * ولا قصاص فيما بعدها من الهاشمة للعظم * أو المنقلة له * أو الآمة البالغة الي أم الرأس * أو الدامغة الخارقة لخريطة الدماغ * ولا فيما قبل الموضحة من الحارصة التى تشق الجلد * أو الدامية التى تسيل الدم * وأما الباضعة التى تخرق يبضع اللحم أو المتلاحمة التي تغوص في اللحم عرضاً بالغاً فقولان لان الضبط ممكن على عسر وذلك بالنسبة * فاذا قطع نصف لحمه الى العظم قطعنا نصف اللحم الى العظم * فان شق مارنه أو أذنه فقولان مرتبان وأولى بالوجوب لان ضبطه أيسر * ولو قطع بعض كوعه فقولان مرتبان وأولى بأن لا يجب لان العروق والاعصاب مختلفة الوضع فيه * وأما الموضحة على الصدر وسائر البدن فلا يتقدر ديتها ولكن يجرى القصاص فيها على أقيس الوجهين لامكان الضبط ﴿وأما الاطراف﴾ فيجب القصاص في جميع المفاصل الا فى أصل المنكب

والفخذ

والفخذ اذا لم يمكن الا باجافة * وقيل انه لا يجب لان أصل الاجافة غير مقصودة * وفي معنى المفاصل أبعاض المارن والاذن والانثيين والذكر والاجفان والشفتين والشفرين لانه يقبل التقدير * ولا قصاص فى فلقة من الفخذ لان سمكه لا ينضبط * والعجز بين انبساط الفخذ ونتوّ الذكر فيه تردّد * ولا قصاص في كسر العظام لكن يقطع (ح) أقرب المفصل اليه مع حكومة البقية * ولو أوضح رأسه مع الهشم فالقصاص (ح) فى الموضحة * والارش في الهشم * ولو قطع من المرفق لم يجز له (و) القطع من الكوع * ولو كسر عظم العضد فى القطع من الكوع مع ترك أرش الساعد وجهان * واذا سقط أرش الساعد فى أرش بقية العضد عند عدوله الي الكوع عدوانا وجهان * ولو عدل الي لقط الاصابع مع القدرة على الكوع لم يجز لتعدد الجراحة ﴿ وأما المعاني ﴾ فالسمع والبصر يجب القصاص فيهما بالسراية عند ايضاح الرأس * ولو قطع بعض الاصابع فتأكل الباقي بالسراية لم يضمن الاجسام بالسراية لانها لا تقصد هذا نصه * وقيل في المسئلتين قولان بالنقل والتخريج * وفي الحاق العقل والبطش بالبصر تردّد لبعدهما عن التناول بالسراية * ولو قطع مستحق اليد بعض الاصابع فتأكل الباقى ففي تأدي القصاص به قولان * وكذا الخلاف فيما لو قتل من عليه القصاص خطأ أو كان المستحق مجنونا * ولو أوضح رأسه فتمعط شعره فأوضحنا رأسه فتمعط شعره ففي وقوع الشعر قصاصا خلاف وأولي بأن لا يقع لأن نفس الشعر لا قصاص فيه * ووجه وقوعه أنه تابع للايضاح

﴿ الفصل الثاني فى المماثلة ﴾ والتفاوت فى ثلاثة ﴿ التفاوت الاوّل ﴾ تفاوت المحل والقدر فلا يقطع اليمنى باليسري * ولا السبابة بالوسطى * ولا أصبع زائدة

بأخرى عند تفاوت المحل * وان تساوت الزائدتان في الحكومة واختلفا فى الحجم ففيه وجهان * اذ ليس لهما اسم أصلي بخلاف يد الصغير مع الكبير * والتفاوت في الموضحة يؤثر أعني في سعتها لا فى عوضها * ولو كان رأس الشاجّ أصغر استوعبنا رأسه ولم يكمل بالقفا بل ضممنا اليه الأرش * ولوكانت ناصية الجانى أصغر وقد أوضح ناصية غيره كملنا بما حواليه لشمول اسم الموضحة * ولو زاد على مااستحقه قصاصا فعليه أرش كامل لتلك الزيادة لانه فارق البقية فى الحكم فأفرد بحكم * وقيل عليه قسط لان الكل موضحة واحدة * ولو اشتركوا فى ايضاح احتمل (و) أن يوزع المقدار عليهم * واحتمل أن يوضح من كل واحد مثله « التفاوت الثاني في الصفات » ولا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء * ويقطع (و) الشلاء بالصحيحة ان قنع بها ولا يضم اليها أرش * وكذا ذكر الاشل * وشلل الذكر أن لا يتقلص فى برد ولا يسترسل في حر * ويقطع ذكر (ح م) الصحيح بذكر العنين والخصي والصبي اذ لا خلل في نفس العضو * كما يقطع اذن السميع بالاصم * وأنف السليم بالاخشم وأنف الصحيح بالمجذوم الا اذا أخذ الجذام فى التفتت * وحدقة العمياء ولسان الابكم كالشلاء * ويقطع الاذن الصحيحة بالمثقوبة من أذن النساء اذا لم يكن شين * ولا تستوفى كاملة بأذن مجذومة قطع بعضها * ولو كان أظفار المجنى متقرعة أو محصرة أو مقلوعة قطع بها الصحيحة نظرا الى كمال أرش الأنملة من غير ظفر * ولو قطع أذنه ثم التصق فى حرارة الدم لم يسقط القصاص * ووجب قطعه ان قلنا انه نجس * ولا يقلع سن البالغ بسن الصبي الذى لم يثغر * وكذا اذا فسد منبت الصبيّ لكن على أحد القولين لان سن الصبي فضلة فى الاصل وسن البالغ أصلي * وان أعاد سن البالغ ففى

سقوط

سقوط القصاص قولان * ولو عادت الموضحة ملتئمة لم يسقط القصاص * ولو قطع فلقة من طول لسانه فعاد فهو متردّد بين الموضحة والسن * فان حكمنا بسقوط القصاص وكان قد استوفاه لزمه الدية * وان كان العائد سن الجاني فهل يقلعه على هذا القول ثانياً وثالثاً الى افساد المنبت فيه وجهان

﴿ التفاوت الثالث فى العدد ﴾ فان كان يد الجانى ناقصاً باصبع قطعت (ح) وطولب بالأرش * وان كان الناقص يد المجني عليه كان (ح) له لقط الاصابع الاربع * ولو كان على يد الجانى اصبعان شلاوان فله لقط الاصابع الثلاث وله دية الاصبعين * وحكومة الكف يندرج تحت جميع الاصابع قولاً واحداً * وهل يندرج تحت قصاص الاصابع * وهل يندرج بعضه تحت دية بعض الاصابع فيه وجهان * والصحيح (و) أنه لا يندرج تحت حكومة الاصبع الشلاء * وان كان على يد الجاني ست أصابع متساوية ليس فيها زائد فللمجني عليه أن يلقط خمساً ويطالب بسدس دية اليد ويحط شيء بالاجتهاد لأن كل سدس استوفاه كان في صورة خمس * فان كان فيها زيادة بالفطرة التبس على أهل الصنعة فلا قصاص خيفة من أخذ الزيادة بالاصلية * فان بادر ولقط خمساً فهو تمام حقه ولا أرش له بعده وان احتمل أن تكون الزائدة هي المستوفاة * ولو قسمت القوّة المدبرة باذن الله تعالى اصبعاً واحدة بأربع أنامل متساوية فقطع صاحبها أنملة من معتدلة قطعنا واحدة وطالبناه بما بين الربع والثلث * وان قطع ثنتين قطعنا ثنتين وطالبناه بما بين النصف والثلثين * وان قطع ثلاثة قطعنا ثلاثة وطالبناه بما بين الكل وثلاثة أرباع * ولو قطع الانملة الوسطى ممن لا عليا له وجب القصاص وتعذر الاستيفاء * فان سقطت عليا الجاني بآفة أو جناية استوفيت الوسطى * وهل يطالب في الحال بارش ينبى

على أن المجنون اذا ثبت له القصاص هل يطالب له بأرش للحيلولة * والنص أنه يطالب * وفي الصبي لا يطالب فقيل بالتسوية بينهما نفياً واثباتاً تخريجاً * وفي طلب الأرش لاجل الحيلولة بعذر الحمل خلاف مرتب على الصبي وأولى بأن لا يطالب لأن أمد الحمل قريب فتوقع سقوط العليا بآفة كتوقع المجنون الافاقة ﴿فرع﴾ لو قدّ ملفوفا فى ثوب بنصفين فادّعى موته فالاصل عدم القصاص من جانبه واستمرار الحياة من جانب الملفوف فيخرّج التصديق على تقابل الاصلين * ولو ادّعى نقصان يد المجني عليه بأصبع فالقول قوله في قول اذ الاصل عدم القصاص * وقول المجني فى قول اذ الاصل السلامة * وفي الثالث يفرق بين العضو الظاهر والباطن فيصدق المجنيّ في العضو الباطن لعسر البينة * والباطن ما يجب ستره شرعاً على رأي * ومروءة على رأي * وفى الرابع يفرق بين أن يدّعى نفى السلامة أصلاً * أو زوالها طارئاً * ولو قطع يديه ورجليه فمات فقال وليّ الدم مات بعد الاندمال وعليك ديتان وقال الجاني بل قبل الاندمال فان كان الظاهر يصدق أحدهما صدّق والا فهو خارج (و) على تقابل الاصلين اذ الاصل براءة الذمة من جانب وعدم التداخل من جانب * ولو أوضح رأسه موضحتين فقال الجاني رفعت الحاجز قبل الاندمال وعليّ أرش واحد وقال المجني عليه بل بعده وعليك ثلاثة أروش واقتضى الحال تحليف المجني فحلف ثبت الأرشان * وفى الثالث وجهان * وجه قولنا لا يثبت أن اليمين انما يصلح لنفى التداخل لا لاثبات مال على غيره

الفن الثاني في حكم القصاص الواجب * وفيه بابان

الباب الاوّل فى الاستيفاء * وفيه ثلاثة فصول

﴿الفصل الاوّل فيمن له ولاية الاستيفاء﴾ فان كان القتيل واحداً فهو لكل

الورثة

الورثة على فرائض الله تعالى فان كان فيهم مجنون أو صغير انتظر (ح م) تكليفه * وان كان فيهم غائب انتظر حضوره * فان تزاحموا أقرع بينهم فمن خرجت قرعته فلغيره منعه من أصل الاستيفاء * ويدخل فى القرعة المرأة والعاجز على أحد الوجهين ليستنيب ان خرجت قرعته * ولو بادر واحد فقتل في وجوب القصاص قولان * فان كان بعد العفو من البعض فقولان مرتبان وأولى بالوجوب * ووجه الاسقاط شبهة خلاف علماء المدينة في اثبات الاستبداد لكل واحد * فان قلنا لا قصاص فقد استوفى حقه ويغرم نصيب الباقين على أحد القولين لان له حقاً فى المستوفى بخلاف الاجنبي اذا قتل * وأما اذا قتل واحد جماعة قتل بأولهم (ح م) وللباقين الديات * وان قتلهم معاً خصص بالقصاص من خرجت القرعة له * وهل يكتفي بالعبد في مقابلة الجماعة فيه خلاف لان حق الآخرين يضيع فى التخصيص * فان تمالأ أولياء القتلى وزّع عليهم على الاصح * ورجع كل واحد منهم حصة من الدية * وقيل يكفى عن جميعهم * وقيل يخصص بالقرعة * فان كان فيهم مجنون أو غائب ففي تسليط الحاضر والعاقل من غير قرعة خلاف * ولو اجتمع مستحق النفس والطرف قدّم مستحق الطرف * ولو اجتمع مستحق اليمين ومستحق اصبع من اليمين أقرع بينهما * ثم لا ينبغي للمستحق أن يستقل دون الرفع الى السلطان * فان فعل عزر ووقع الموقع * وللسلطان أن يفوّض اليه القتل دون الجلد فى القذف فانه متفاوت ويتهم فيه * وفى القطع تردد لانه قد يردد الحديدة * ومهما أذن الوليّ في ضرب الرقبة فأصاب غيره عمداً عزر ولم يعزل * وان أخطأ أمر بالاستنابة لعجزه * ولو قتله بسيف مسموم يفتته قبل الدفن لم يمكن * وان كان يفتت بعد الدفن فوجهان * وأجرة الجلاد على المقطوع *

*وفى الحدّ على بيت المال نصّ عليه *وقيل قولان بالنقل والتخريج منشؤهما أنه يخرج عن العهدة بالتمكين أو التمييز

﴿الفصل الثاني فى أن القصاص على الفور﴾ فلا يؤخر(ح) بالالتجاء الى الحرم بل يقتل فيه ويخرج عن المسجد الحرام فيقتل * وقيل يقتل فى المسجد الحرام ويبسط الانطاع تعجيلاً * ولو قطع طرفه فمات فللوليّ قطع طرفه وحزّ رقبته عقيبه ان شاء * وله التأخير * ولا يؤخر قصاص الطرف لحرّ مفرط ولا لمرض الجانى * ولا يمنع من الموالاة في قطع الاطراف قصاصاً وان كان قد قطع أطرافه بالجناية متفرقاً * ولا يؤخر الا بعذر الحمل عند ظهور مخايله * ولا يكفى مجرّد دعواها على أصح الوجهين * ثم يؤخر الى الوضع * فان لم يوجد سواها مرضعة فالى أن يوجد * وفي الحدّ يؤخر بعد الفطام الى أن يكفله غيرها * ولا يحبس فى الحدّ * ولا يتبع الهارب * ويحبس في القصاص الحامل * ولو بادر الوليّ فقتل الحامل فغرة الجنين على عاقلته اذ لا يتيقن حياة الجنين فهو شبه عمد * ولو قتلها بتسليط الامام فيحال بالغرة على الامام في وجه لتقصيره فى التسليط أو ترك البحث * وعلى الوليّ فى وجه لمباشرته * وعليهما بالشركة فى وجه * وفى وجه رابع يحال على الامام ان كان عالماً * فان كان جاهلاً فلا * أما الجلاد فلا عهدة عليه عند جهله بحال

﴿الفصل الثالث فى كيفية المماثلة﴾ وهى مرعية(ح) فمن قتل بالقطع أو بالاحراق أو بالتغريق أو بالتخنيق قتل بمثله الا اذا قتل باللواط وايجار الخمر فيقتل بالسيف من غير ايجار * وقيل يوجر خلا ويدس خشبة * ومهما عدل المستحق الى السيف من غيره مكن لانه أسهل * فلو جوّع الجاني أو ألقاه في النار بمثل تلك المدّة أو ضربه بالسياط مثل تلك الضربات فلم يمت فيزيد فى الضرب

والتجويع

والتجويع أم يعدل الى السيف فيه وجهان * ولو لم يمت الجاني بقطع مثل الاطراف المقطوع جناية فلا يقطع طرف آخر * ولو لم يمت بمثل تلك الجوائف فهل يوالى بالجوائف فيه تردّد * ولوقطع يده من الكوع وآخر من المرفق فمات فهل يقتل قاطع المرفق بقطع مرفقه فيه وجهان * ووجه المنع أنه قطع ساعداً بلا كف فلا يقطع ساعداً مع الكف * فاذا مات الجاني بسراية القطع أوّلاً ثم مات المجنىّ عليه ففي وقوعه قصاصاً وجهان * ولو استحق القصاص فى اليمين وأخرج الجاني يساره فقطعه فأما القصاص فى اليسار فيسقط (و) ان قصد باخراجه الاباحة لانه فعل مع القصد * ولوقطع يد ساكت فهل يكون سكوته اهداراً فيه وجهان * وأما حق القاطع فى اليمين لايسقط الاّ اذا قال قصدت بقطع اليسار أن آخذه عوضاً عن اليمين ففي سقوطه وجهان لانه بنى على ظن خطأ * فان أسقطنا بقي له الدية * ولو قال المخرج قصدت باخراج اليسار ايقاعه عن اليمين فقال القاطع ظننت بالاخراج اباحة فلاقصاص في اليسار لتأكد الظن بالاخراج * وكذلك فى كل حالة لان بذله عوضاً عن اليمين تسليط * وأما حقه عن اليمين لايسقط الاّ اذا قال أخذته عوضاً عن اليمين فيكون تطابق القصدين معاوضة فاسدة * ولو قال ظننت أن المخرج يمين فهو كقوله ظننته قاتل أبي * ولو قال ظننته يجزئ عن اليمين ففي هذه الصورة لايجب القصاص لانه انضمّ اليه قرينة الاخراج * وان جرى ذلك في السرقة وفرض دهشته أو ظنّ وقع عن جهة الحدّ لان الحدّ مبناه على المساهلة

الباب الثاني العفو

والنظر في طرفين « الاوّل فى حكم العفو » وهو مبني على أن موجب العمد

القود المحض والدية خلف عند سقوطه * أو هو القود أو الدية أحدهما لا بعينه * وفيه قولان * فان قلنا الواجب أحدهما فلو عفى عنهما صح * وان عفى عن الدية فله القصاص * وهل له مرجع الى الدية فيه ثلاثة أوجه * وجه الرجوع أنه يبعد بقاء قصاص محض بلا دية يرغب بها في العفو * والثالث أن تأثير العفو يلحق تفريع هذا القول بالقول الآخر * فان قلنا لا مرجع الى المال ففى جواز التراضي وجهان * فان جرى مع غير من عليه القصاص فوجهان مرتبان وأولى بالمنع وهو جار فى كل قصاص يثبت بلا دية * ولو قال عفوت عنك نزل على القصاص فى وجه * ورجع الى نيته في وجه * ولو قال اخترت الدية يسقط القصاص * ولو قال اخترت القود لم يسقط الدية على الاظهر لانه تهديد ووعيد * وان قلنا الواجب القود المحض فلو عفا على مال ثبت المال * ولو مات قبل الاقتصاص ثبت المال * وان عفا مطلقاً فقولان * وان كان مفلساً فله العفو عن القصاص * وله العفو عن الدية على أحد الوجهين لانه دفع للوجوب لا اسقاط للواجب * أو سبب الوجوب عفو مطلق ولم يجر * والمبذر كالبالغ فى استيفاء القصاص وعفوه * وفى اسقاطه الدية مع القصاص كالصغير * وقيل انه كالمفلس * ولو صالح على مائتين من الابل بطل علي قولنا الواجب أحدهما * وعلى قول الآخر وجهان ﴿ الطرف الثاني في العفو الصحيح والفاسد ﴾ وأحوال العفو خمسة ﴿ الاولي ﴾ اذا أذن فى القطع والقتل فلا دية * وفيه قول أنه يجب الدية اذا قلنا يثبت الدية للوارث ابتداء لا تلقيا * وفي سقوط الكفارة وجهان مرتبان وأولى باللزوم ﴿ الثانية ﴾ العفو بعد القطع وقبل السراية صحيح عما مضي * ويسقط القصاص عن السراية في المستقبل على الصحيح لانه تولد عن معفوّ عنه * ولا يسقط الدية

عن السراية لانه تولد عن مضمون ولم يعف عن المستقبل * وفيه وجه أنه يسقط كالاذن المقارن * ولو قال عفوت عما سيجب فهو عفو قبل الوجوب وبعد سببه ففيه قولان * فان سرى الي النفس فعفوه وصية للقاتل فلا يصح ان لم يصحح الوصية للقاتل * فان كان الجاني عبداً صح العفو لان فائدته للسيد لا للقاتل * وان كان مخطئاً صح لانه للعاقلة * وان كانت العاقلة منكراً أو مخالفاً في الدين فلا لأنه عفو عن القاتل * ولو عفا عن الطرف علي مال ثم حز رقبته لم يجب القصاص على أضعف الوجهين لان الحز له حكم السراية في اتحاد الدّية * ولو سرى القطع لما وجب « الثالثة » عفو الوارث صحيح * وان استحق الطرف والنفس فعفوه عن أحدهما لا يسقط الآخر * ولو قطع طرفه فمات فالوليّ يستحق قطع طرفه وحز رقبته * فان عفا عن الطرف فى سقوط حز الرقبة وجهان « الرابعة » العفو بعد المباشرة سبب الاستيفاء كما اذا قطع يد من عليه القصاص ثم عفا عن النفس فان اندمل صح العفو ولم يضمن الطرف * وان سرى بان أن العفو باطل * وكذا اذا عفا بعد الرمي وقبل الاصابة « الخامسة » اذا عفا الموكل فحزّ الوكيل الرقبة غافلاً فلا قصاص * وفى الدية والكفارة ثلاثة أقوال تجب الكفارة فى الثالث دون الدية * فان أوجبنا فعلى الوكيل أو على عاقلته فيه قولان * ومن التزمه فهل يرجع على العافي رجوع المغرور فيه وجهان * والظاهر ان للعافي الرجوع الى دية قتيله * وقيل ان أهدرنا دم المعفو عنه وكان العفو لم يفد فلا دية

كتاب الديات

« والنظر فى أربعة أقسام * الاوّل فى الواجب * وفيه بابان »

الباب الاول فى النفس

ودية النفس الكاملة عند الخطأ مائة من الابل مخمسة * عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة * ثم تعتريه أربع مغلظات * وهى الوقوع في حرم مكة أما حرم المدينة ففيه خلاف * أو الوقوع في الاشهر الحرم وهى ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب * ومصادفته ذا رحم محرم * أو كونه عمدا أو شبه عمد * ولو رمى من الحرم الى الحل أو من الحل الي الحرم تغلظ * ولو قتل مسلما في دار الحرب على زي الكفار ولم يعلم اسلامه فيجب فيه الدية على قول ولكن دية العمد أو دية شبه العمد أودية الخطأ المحض فيه ثلاثة أوجه * وكذا اذا رمى الى مرتد فأسلم قبل الاصابة * ويجري هذا الخلاف في كل قتل عمد محض صدر عن ظن فى حال القتيل * والدية يتغلظ فى العمد من ثلاثة أوجه التخصيص بالجانى والتعجيل والتثليث * وهو أن يكون ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة فى بطونها أولادها * وفي الخطأ تخفف من ثلاثة أوجه اذ تجب على العاقلة مؤجلة الى ثلاث سنين مخمسة * وفى شبه العمد تجب على العاقلة مؤجلة مثلثة * ولا يؤخذ معيب * والخلفة تعرف بقول أهل البصيرة * فان اخطؤا استدركوا * وأما الصنف فيراعي ابل البلد او أقرب البلدان اليه * فان كان ابل من عليه الدية يخالف ابل أهل البلد ففي تعينها وجهان * فان قلنا يتعين فان كانت معيبة فهي كالمعدومة * وان لم يوجد فى القطر رجع الي قيمة الابل * وفى القديم يرجع الى ألف دينار أواثنى عشر ألف درهم * واذا تكرر أسباب التغليظ لم يتكرر التغليظ * وأما المنقصات للدية عما ذكرناه فأربعة * الاول الانوثة فانها ترد الى الشطر والاجتنان فانه يرد الى

غرّة عبد أو أمة * والرقّ فانه يرد الى القيمة بالغــة ما بلغت وان زادت على دية الحرّ * والكفر فان دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم * ودية المجوسي ثمانمائة درهم * والمعاهد كالذميّ * وأما عبدة الأوثان والزنادقة والمرتدون فلا عصمة لهم * فلو دخل واحد منهم بأمان كففنا عن قتله * فان قتل وجب أخس الديات في الوثنيّ * ولم يجب شيء فى المرتد * وفى الزنديق تردّد * وأما الذين لم يبلغهم دعوتنا فقد قيل يقتل المسلم بقتله * وقيل لا قصاص ويجب دية المسلم * وقيل يجب دية ذلك الدين * وأما المسلم فى دار الحرب اذا لم يهاجر فهو كالمسلم المهاجر في العصمة * والصابئون من النصارى * والسامرة من اليهود * فان كانوا معطلة فى دينهم فلا دية لهم

الباب الثاني فيما دون النفس

وهذه الجناية إما جرح أو ابانة أو ابطال منفعة « النوع الاوّل الجرح » وفى جميعه الحكومة الاّ فى الموضحة ففيها خمس من الابل * فان صارت هاشمة فعشر (م و) * وان صارت منقلة فخمس عشر * وان صارت مأمومة فثلث الدية * وكذا الثلث فى كل جائفة * والجوف ما فيه قوّة محيلة كالبطن والدماغ والمثانة وداخل الشرج (٢) * وأما باطن الاحليل والفم وداخل الاجفان ففيها وجهان * وهذه المقدّرات تختص بعظم الرأس والوجه سوى الجائفة فانها تتقدّر على سائر البدن * وأما المنقلة والهاشمة فى سائر البدن ففيها الحكومة * ونعني بخمس من الابل في الموضحة نصف عشر الدية فيجب بمثل نسبته في الذميّ والمرأة * ومهما اتحدت الموضحة فأرش واحد ولو استوعب الرأس * وتعدّدها اما باختلاف

(٢) قوله الشرج مثل فلس مابين الدبر والانثيين اهـ مصباح

الصورة او المحل أو الحكم أو الفاعل (أما الصورة) فوضحنان فى موضعين فيهما أرشان * فان رفع الجاني الحاجز تداخل الكل الى واحد * وان رفع غيره لم يتداخل * فان لم يبق بين الموضحتين حاجز سوى الجلد أو اللحم اتحد على وجه * وتعدّد على وجه * ويتحد ببقاء اللحم دون الجلد على وجه (وتعدّد المحل) بأن يخرج الموضحة الواحدة من الرأس الى الجبهة * وفى تعدّد الارش وجهان (وتعدّد الفاعل) بأن يوسع انسان موضحة غيره فعلى كل واحد أرش * وان كان هو الموسع لم يزد الى الأرش (وتعدّد الحكم) بأن يكون بعض الموضحة عمداً وبعضها خطأ أوبعضها قصاصاً وبعضها عدواناً * وفي نزوله منزلة تعدّد الصورة وجهان «وأما المتلاحمة» فواجبها حكومة * وقيل يتقدر بالنسبة الى الموضحة * وتعدّد الجائفة واتحادها بارتفاع الحاجز كتعدّد الموضحة * ولو ضربه بمشقص في بطنه فجائفتان فيجب عليه أرشان * وان نفذ سنان واحد من البطن الى الظهر فهو أيضاً جائفتان على الصحيح * والتحام الموضحة والجائفة لا يوجب سقوط الأرش بخلاف عود السن «فان قيل» ما معنى الحكومة «قلنا» أن يقدر المجنيّ عليه عبداً فيقال قيمته دون الجناية عشرة ومع الجناية تسعة فالتفاوت عشر فيجب مثل نسبته من الدية بشرط أن لا يزيد على مقدار الطرف المجروح فلا يزاد حكومة جراحة الاصبع على دية الاصبع ولا حكومة الكف والساعد وعظم العضد على دية الاصابع الخمس * ولا بأس بزيادة حكومة كف على دية اصبع واحد * واليد الشلاء يزاد حكومتها على اصبع * وينقص عن اليد الصحيحة * وهذه الحكومة يقدّر بعد اندمال الجرح * فلو لم يبق شين ونقصان لم يجب الآ التعزير على أحد الوجهين * وقيل يقدّر الجراحة دامية حتى يظهر تفاوته * ولو قطع اصبعاً زائدة أو سناً

شاغية[٤] أو أفسد المنبت من لحية امرأة وزادت القيمة فالقياس التعزير فقط * وقيل يقدر ذلك لحية عبد ويظهر به تفاوت * ولو بقي حوالي جرح شين وكان أرش الجرح مقدراً فالشين تابع * وان لم يكن مقدراً في اتباعه وجهان يضاهى التردد في أن الكف هل يندرج تحت اصبع الأشل لانه ادراج حكومة تحت حكومة ﴿ النوع الثاني القطع المبين للاعضاء ﴾ والمقدّر من الأعضاء ستة عشر عضواً ﴿ الاوّل الاذنان ﴾ وفي كل واحدة نصف الدية * وان كان من الأصم ففيه منفعة جميع الصوت ومنع دبيب الهوام * والدية فى مقابلة أيّ المنفعتين فيه وجهان * وقيل ان الاذن ليس فيه أصلاً الاّ الحكومة ﴿ الثاني العينان ﴾ وفي احداهما اذا فقئت النصف * وفي عين الأعور النصف (م) وفي عيني الاخفش كمال الديه ﴿ الثالث الاجفان ﴾ وفي كل واحد ربع الدية (م) وفى بعض الواحد يقدّر نسبته من الربع * وليس فى افساد منابت الأهداب وسائر الشعور الاّ الحكومة خلافاً لابي حنيفة رضي الله عنه * وفى اندراج حكومة الاهداب تحت دية الاجفان وجهان ﴿ الرابع الانف ﴾ وفى قطع جميع مالان من المارن كمال الدية * وفى بعضه البعض بالنسبة * وهو مع الحاجز بين المنخرين ثلاث طبقات * في كل طبقة ثلث الدية * وقيل الحاجز فيه حكومة * وفى ظاهر كل واحد من المنخرين نصف الدية ﴿ الخامس الشفتان ﴾ وفى كل واحدة نصف الدية (م) * وحده فى عرض الوجه الى الشدقين * وفي طوله الى محل الارتفاق على وجه * والى ما يستر عمود الاسنان على وجه * والى ما ينتو عند الانطباق على وجه وهو الاقل * وقيل اذا قطع

(٤) (قوله شاغية) قال في المصباح شغيت السن شغياً من باب تعب زادت على الاسنان وخالف منبتها منبت غيرها اه

من الأعلى ما لا ينطبق على الاسفل فقد استوفى الكل ﴿ السادس في لسان الناطق كمال (ح) الدية ﴾ وفي الاخرس الحكومة * وفي الصبي كمال الدية الا اذا قطع عقيب الولادة ولم يظهر أثر القدرة بالتحريك والبكاء فان السلامة لم تستيقن ﴿ السابع الاسنان ﴾ وفى كل سن تامة أصلية مثغورة غير متقلقلة بالهرم خمس من الابل من غير تفاضل * وفي الشاغية حكومة * وفي سن من الذهب تشبث بها اللحم واستعدت للمضغ حكومة على أحد القولين * وفي قطع نصف السن نصف الأرش * وفى ادخال السنخ(٥) في حساب السنة وجهان * وبقية الذكر من الحشفة * وحلمة الثديين من الجملة * وقصبة الانف من المارن كالسن من السنخ في أن حكومتها هل تندرج عند الاستئصال * وفيه وجه أنه يجب بجميعها حكومة اذا استؤصلت مع دية * وسن الصبي فضلة كشعره فليس فيه أرش ولا قصاص الا اذا بان بالآخرة فساد المنبت * فاذا مات قبل التبين ففى الارش وجهان لتقابل الاصلين * والمثغور اذا عاد نادراً ففي استرداد الارش قولان * والموضحة اذا التحمت بلحم جديد لا يسترد أرشها لانه جديد * والبطش والبصر اذا عادا يسترد لانه الاول وقد عاد * والسن دائر بينهما * وسن الشيخ الهرم اذا تقلقلت ففيها الأرش اذا كان الظاهر ثباتها * وان كان الظاهر سقوطها فقولان * ولو قلع جميع الاسنان فكانت اثنين وثلاثين لم يجب الا مائة من الابل فى قول كيلا يزيد على الدية * وفى قول مائة وستون لكل سن خمس * فان قلنا بالمائة فذلك عند اتحاد الجانى والجناية * فلو اقتلعها متفرقا مع تخلل الاندمال ففي كل سن خمس من الابل * وان كان على التعاقب

(٥) السنخ بكسر السين كحمل اصل الشيء واسناخ الثنايا اصولها اه

فقيه تردّد * والجناية المتحدة أن يسقط الكل بضربة واحدة ﴿ الثامن ﴾ اللحيان وفيهما كمال الدية * وانكان عليهما الاسنان لم يندرج دية الاسنان على الاظهر ﴿ التاسع اليدان ﴾ وفيهما مع الكف كمال الدية ويكمل الدية بلقط الأصابع ففي كل اصبع عشر * ولوقطع مع الساعد أو المرفق أو العضد فيجب حكومة الساعد والعضد ولا يندرج بخلاف الكف * وفى كل أنملة ثلث العشر الاّ في الابهام فهي أنملتان وفى احداهما نصف الأرش * فان كان على العظم كفان باطشان ففي الزائدة حكومة * فان كانت احداهما منحرفة عن الساعد أو ناقصة بأصبع أو ضعيفة البطش فهي الزائدة * فان كانت المنحرفة أقوى بطشاً فهى الاصلية والتي عليها اصبع زائدة تجعل زائدة فى أحد الوجهين * فان تساويا ففي كلتيهما دية وحكومة * ولا قصاص في احداهما * وفيها نصف دية اليد وزيادة حكومة لانه نصف في صورة الكل * ولو قطعت اليد الباطشة فاشتدّت اليد الاخرى بالقطع وبطشت ففى استرداد الارش وجهان ﴿ العاشر الترقوة والضلع ﴾ في كسر كل ضلع جمل تقليداً لعمر رضي الله عنه * وحكومة على قول آخر قياساً ﴿ الحادي عشر ﴾ الحلمتان من المرأة فيهما دية كاملة * وفى حلمتي الرجل قولان اذ لا منفعة لهما ﴿ الثاني عشر ﴾ الذكر والانثيان وفيهما ديتان * وفى ذكر الخصيّ والعنين دية * وفى ذكر الاشل حكومة * وتكمل بقطع الحشفة ولا يزيد بالاستئصال * وفيه وجه آخر أنه يزيد حكومة ﴿ الثالث عشر الأليتان ﴾ وفي قطع ما أشرف منهما على البدن كمال الدية وان لم يقرع العظم ﴿ الرابع عشر الشفران ﴾ وفيما أشرف منهما على المنفذ دية المرأة وهو القدر الناتئ عند الانطباق ﴿ الخامس عشر الرجلان ﴾ وهما كاليدين * ورجل الاعرج كرجل الصحيح * ورجل من

امتنع مشيه بكسر الفقار كالصحيح على الاظهر * وفي التقاط أصابع الرجلين كمال الدية ﴿ السادس عشر الجلد ﴾ وفى سلخ جميعه دية واحدة ﴿ النوع الثالث من الجنايات مايفوّت المنافع ﴾ وهي عشرة ﴿ الأولى ﴾ العقل فاذا أزاله بالضرب فدية كاملة * ولو زال بقطع يديه فالنص أنه دية واحدة لان العقل ليس له محل مخصوص فيندرج تحت كل عضو يكمل فيه الدية * فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله فديتان * وقيل لايندرج العقل لانه ليس فى اليد وهو القياس * واذا شككنا في زوال العقل راقبناه في الخلوات ثم لم نحلفه لانه يتجانن فى الجواب ﴿ الثانية السمع ﴾ وفيه كمال الدية وفى احداهما نصف الدية * وقيل حكومة لان محل السمع واحد * ولو قيل السمع باق وقد وقع في الطريق ارتتاق فتعطل المنفعة كزوالها على أحد الوجهين * ويجري فيما اذا ذهب سمع الصبي فتعطل نطقه أو ضرب صلب انسان فتعطل رجله ففي تعدد الدية خلاف * واذا شك في السمع جرّب بصوت منكر بغتة * وان نقص السمع جرّب بالنسبة الى من هو فى مثل سنه بقرب المسافة وبعدها * فان كذبه الجاني حلف المجني عليه ﴿ الثالثة البصر ﴾ وفى ابطالها مع بقاء الحدقة كمال الدية * ويستوى فيه الاعمش والاخفش * ومن فى حدقته بياض لايمنع أصل البصر كمال الدية * وفى احداهما النصف * ويمتحن بتقريب حديدة من حدقته مغافصة [3] ﴿ الرابعة الشم ﴾ وفيه كمال الدية ويمتحن بالروائح الكريهة الحادّة * وعند النقصان يحلف لعسر الامتحان * وقيل فى الشم حكومة لانه ضعيف النفع ﴿ الخامسة النطق ﴾ وفى ابطاله كمال الدية وان بقي فى اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية * وفى بعض الكلام بعض الدية

(٣) قال في المصباح غافصت فلانا اذا فاجأته واخذته على غرة منه اه

ويوزع

* ويوزع على ثمانية وعشرين حرفاً * ويدخل الشفوية والحلقيــة فى التوزيع * ولو كان لا يحســن بعض الحروف فهل ينقص الدية أو هو كضعف القوى فيــه وجهان * وان كان بجناية فوجهان مرتبان وأولى بالتنقيص * وضعف سائر المنافع التي لا تتقدّر مثل الحروف * وان كان بآفة لم تنقص * وان كان بجناية فوجهان * ولو قطع بعض لسانه فأبطل بعض كلامه وتساوت نســبة الجرم والحروف فذاك * وان تفاوتا أخــذنا بأكثر الشــهادتين * ولو قطع ربع اللسان فزال نصف الــكلام فنصف الدية * ولو قطع نصف اللسان فزال ربع الــكلام فنصف الدية * ولو استأصل الباقي وقد بقي ثلاثة ارباع الــكلام أو ثلاثة ارباع اللسان فيجب ثلاثة أرباع الدية أخذا بالأكثر * وقيل النظر الي الجرم في حق الباقي ولكن لو بقي ثلاثة أرباع اللسان وفيــه نصف الــكلام فنصف الدية وحكومة وكأن ربع اللسان أشل « السادســة الصوت » وفى ابطاله كل الدية فان بطل معه حركة اللسان نديتان * وقيل دية واحــدة لان الصوت يقصد للنطق « السابعة الذوق » وفيه كمال الدية * ويجرّب بالاشياء المرّة « الثامنة المضغ » فاذا صلب مغرس لحييه فعليه كمال الدية * ولو جنى على سنه فتعذر المضغ فكمال الأرش * فان اســودّ وأمــكن المضغ فحكومة لازالة الجمال « التاسـعة » قوّة الامناء والاحبال فيها كمال الدية * وفي قوّة الارضاع حكومة لانها عارضة * وابطال الالتذاذ بالجماع أو بالطعام ان أمكن فيــه كمال الدية * وكذا لو ارتتق منفذ الطعام بجناية على عنقه وبقي معه حياة مستقرّة فحزّ غيره رقبته فكمال الدية * وفى الافضاء كمال الدية علي الزوج والزاني جميعاً وهو أن تحد مسلك الجماع والغائط * ولا يندرج تحته المهر * ولا يندرج أرش البكارة تحت المهر * ولو أزال الزوج بكارة زوجتــه

بأصبع ففي أرش البكارة خلاف * ومهما كانت الزوجة لاتحتمل الوطء الا بالافضاء فالوطء غير مستحق * فان كان سببه ضيق المنفذ فهو كالرتق * وان كان كبر الآلة فهو كالجب في اثبات الخيار ﴿ العاشرة ﴾ في منفعة المشي والبطش كمال الدية * ولو ضرب صلبه فبطل مشيه وجب كمال الدية * وفي تكميل الدية في الرجل المعطلة بخلل في غير الرجل خلاف سبق * ولو ضرب صلبه فبطل مشيه ومنيه ففي الاندراج خلاف اذ الصلب كأنه محل لكل واحد منهما * هذا حكم الاطراف فيتصور أن يجب في شخص واحد قريب من عشرين دية جمعا * فلو مات بالسراية تداخل * فلو حز الجاني رقبته تداخل أيضاً * وعلى القول المخرج لايتداخل * ولو كان القطع خطأ والحز عمداً أو بالعكس ففي التداخل قولان لان تغاير الحكم يضاهي تغاير الجاني * وعلى التداخل لو قطع يده خطأ وقتل عمداً فالواجب دية نصفها مغلظة على الجاني ونصفها مخففة على العاقلة * وقيل يجب الكل مغلظة اذ الحز أبطل ما سبق * وجراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته على النص * وفيه قول مخرج أن الواجب بقدر النقصان * فلو قطع ذكر العبد وجب كمال قيمته على النص * وعلى التخريج لم يجب شيء اذا لم ينقص القيمة كالبهيمة

﴿ القسم الثاني من الكتاب في الموجب * والنظر في أربعة أطراف ﴾

﴿ الطرف الاول السبب ﴾ وهو كل ما يحصل الهلاك عنده بعلة سواه ولكن لولاه لما أثرت العلة كالحفر مع التردية * فأما ما يحصل الهلاك لولاه كما لو مات عند صعقة خفيفة فهذا لا يجب به الضمان * ولو صاح على صغير فارتعد وسقط من سطح ضمن * وفي القصاص قولان * ولو كان بالغاً فثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين أن يغافصه من ورائه أو من وجهه * ولو

صاح

صاح على صبي على الارض فمات أو على بالغ فزال عقله فوجهان * ولو خوّف حاملاً فأجهضت (٣) جنيناً وجبت الغرّة لانه سبب ظاهر * والضابط أن ما يظهر كونه سبباً ولكن احتمل حصول الهلاك بغيره فهو كشبه العمد اذا قصد * وما يشك فى كونه سبباً احتمل أن يقال الاصل براءة الذمة أو الاصل الموالاة على السبب الظاهر ﴿ الطرف الثاني فى اجتماع العلة والشرط ﴾ فان كان العلة عدواناً كالتردية والحفر سقط أثر الحفر * وان لم يكن كالتردّي مع الحفر نظر الى الحفر فان كان عدواناً ضمن والاّ فلا * ولو وضع صبياً فى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان على أصح الوجهين * ولو اتبع انساناً بسيفه فولى هارباً وألقى نفسه في نار أو ماء أو بئر أو افترسه سبع فى مسبع أو انخسف به سقف ألقى نفسه عليه فهو قاتل نفسه الاّ اذا كانت البئر مغطاة فالضمان على المتبع * ولو سلم صبياً الى سباح فغرق بتقصيره ضمن * وان كان بالغاً لم يضمن * وحفر البئر لا يكون عدواناً في ملكه وفى الموات الاّ اذا حفر بئراً فى دهليز نفسه ودعا اليه غيره ففي الضمان قولان لتعارض المباشرة والغرور * أما في الشارع بحيث يضرّ بالمجتازين فعدوان * وان كان لمصلحة الطريق وباذن الوالي فلا ضمان * وان استقلّ فهو جائز ولكن بشرط سلامة العاقبة على أحد القولين * وان حفر لغرض نفسه ولم يضرّ بالناس فهو جائز بشرط سلامة العاقبة * وكذا اشراع الاجنحة جائز بشرط السلامة بخلاف ما لو حفر في ملكه فسقط جدار داره فلا ضمان لان في ذلك حرجاً على الملاك الاّ أن يقصر بمخالفة العادة فى سعة البئر فيضمن * ولو أوقد ناراً على السطح فى يوم ريح عاصف ضمن عهدة الشرار * ولو عصفه الريح بغتة فلا * ولو سقط ميزابه على رأس

(٣) (قوله فأجهضت) اجهضت الناقة والمرأة ولدها اجهاضا اسقطته ناقص الخلق اه

انسان فان كان الساقط القدر البارز ضمن (و) كالجناح * وان سقط الكل لم يضمن على وجه لانه من حاجة الملك بخلاف الجناح * وضمن النصف بازاء البارز على وجه * وضمن ما يقتضيه وزن البارز على وجه اذا قيس بوزن الداخل * واذا مال الجدار الى الشارع بأن بناه مائلاً فهو كالقابول (٣) * وان مال فى الدوام فلم يتدارك مع الامكان في الضمان وجهان * وأما قمامات البيوت وقشور البطيخ اذا تعثر بها انسان في وجوب الضمان على الملقى وجهان كما فى الميزاب لان طرح القمامات لمرافق الاملاك * ورش الماء اذا لم يكن لمصلحة عامة فهو سبب ضمان في حق من تزلق ولم ير موضع الرش

﴿ الطرف الثالث فى ترجيح سبب على سبب ﴾ ومهما اجتمع سببان مختلفان قدم الاول * ولو حفر بئراً ونصب آخر حجراً فتعثر بالحجر ووقع في البئر فالضمان على واضع الحجر * وكذا لو سقط الحجر بسبب السيل على طرف البئر سقط الضمان عن الحافر * ولو سقط فى بئر على سكين منصوب فالضمان على الحافر لا على ناصب السكين * ولو حفر بئراً قريب العمق فعمقها غيره فالضمان على الاول فى وجه * وقيل انهما يشتركان لتناسب الجنايتين * ولو تعثر بحجر فى الطريق فالضمان على واضعه * ولو تعثر بقاعد فالضمان على القاعد * ولو تعثر بواقف فالماشى مهدر وضمان الواقف على الماشى لان الوقوف من مرافق المشى دون القعود * وقيل فى المسئلتين قولان بالنقل والتخريج * ولو تردى فى بئر فسقط عليه آخر فضمانهما على عاقلة الحافر * وهل لورثة الاول مطالبة عاقلة الثاني بنصف الدية حتى يرجعوا به على عاقلة الحافر فيه تردد * منشؤه أن المكره

(٣) (قوله كالقابول) قال في المصباح القابول هو الساباط هكذا استعمله الغزالي وتبعه الرافعى ولم اظفر بنقل فيه اهـ

هل يتعلق به عهدة * ولو تزلق على طرف البئر فتعلق بآخر وجذبه وتعلق الآخر بثالث وجذبه ووقع بعضهم على البعض فالاوّل مات من ثلاثة أسباب بصدمة البئر وثقل الثانى والثالث وهو متسبب الى واحد فيهدر ثلث ديته وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني فانه جذب الثالث وأما الثاني هلك بسببين وهو متسبب الى أحدهما فيهدر نصفه ونصف ديته على الاوّل لانه جذبه وأما الثالث فكل ديته على الثاني « الطرف الرابع فيما يوجب الشركة » كما اذا اصطدم حرّان وماتا فكل واحد شريك في قتل نفسه وقتل صاحبه ففي تركة كل واحد كفارتان وعلى عاقلة كل واحد نصف دية صاحبه الاّ اذا كانا متعمدين فهي في تركتهما * فان كانا راكبين زاد فى تركة كل واحد نصف قيمة دابة صاحبه * فان غلبهما الدابتان أهدر الهلاك على أحد القولين احالة على الدواب * وفى الثانى يحال على ركوبهما * فان كانا صبيين اركبهما أجنبي متعدياً فحوالة الكل على الاجنبي * وان اركبهما الوليّ فلا حوالة عليه بل هو كركوب الصبيين بنفسهما * وان اركب الوليّ لاجل زينة لا حاجة ففي تقييده بشرط سلامة العاقبة فى حق الوليّ وجهان * فان تصادم حاملتان ففي تركة كل واحدة أربع كفارات لانه أهلك أربعة أنفس والكفارة لا تتجزأ * وقاتل نفسه يلزمه الكفارة على الاصح فى المسئلتين * وعلى عاقلة كل واحدة غرة نصفها لهذا الجنين ونصفها للآخر * وحكم الدية ما سبق * فان كانا عبدين فهما مهدران * وان كان أحدهما عبداً فنصف قيمة العبد فى تركة الحرّ ونصف دية الحر تتعلق بتلك القيمة فانها بدل الرقبة * فان كانتا مستولدتين وتساوت القيمتان تقاصتا * وان كانت احداهما تساوي مائتين والاخري مائة فضل لصاحب النفيس خمسون بعد التقاصّ * وان كانتا حاملتين وقيمة كل غرة أربعين فصاحب النفيسة يستحق

مائةوعشرين من جملة مائتين وأربعين ولكن قيمة الحسيسة مائة٭ولا يجب على سيد المستولدة الا أقل الامرين فعليهمائة لكنه يستحق سبعين من جملة مائة وأربعين فيفضل عليه ثلاثون ٭ وان اصطدمت سفينتان فالملاح كالراكب والسفينة كالدابة٭وغلبة الرياح كغلبة الدابة ٭ ولو كان فى كل سفينة عشرة أنفس وأموال فهما شريكان فى قتل العشرين واتلاف الاموال ٭ واذا قال الملاح كان ذلك بالريح صدق مع يمينه ٭ وان أشرفت سفينة على الغرق فقال الخائف على نفسه أو على غيره ألق متاعك وعليّ ضمانه لزمه لحاجة الفداء ٭ وان كان ملقي المتاع أيضاً محتاجاً لزمه أيضاً ٭وقيل يسقط بقدر حصة المالك ٭ ولو كانوا عشرة سقط العشر ٭ولو كان المحتاج هو المالك فقط فألقى بضمان غيره لم يحل له الأخذ ٭ ولو قال الملتمس ألق وركبان السفينة ضامنون ثم قال أردت التوزيع يصدق مع يمينه ولزمه حصته ٭ والراكبون ان رضوا به لزمهم والآفلا٭ولو رجع حجر المنجنيق على الرماة وكانوا عشرة فيهدر من دم كل واحد عشره ٭ فان أصاب غيرهم فالدية على عاقلتهم الا اذا قصدوا شخصاً وقدروا علي اصابته فهو عمد ٭ وان قدروا على اصابة واحد من الجمع لا بعينه فهو خطأ في حق ذلك الواحد ٭ ولو جرح مرتداً فأسلم ثم عاد الجارح مع ثلاثة فجرحوه فالجناة أربعة على كل واحد ربع الدية والجاني فى الحالتين لزمه الربع بجراحتين احداهما مهدرة فيعود حصته الى الثمن ٭ وقيل يوزع على الجراحات ويقال الجراحات خمس فيسقط الخمس ويبقي على كل واحد من الاربعة خمس الدية ٭ ولو قطع يد العبد الجاني فجنى بعده ثم مات فأرش اليد يختص به المجنيّ عليه أوّلاً والباقي يشاركه فيه المجنيّ عليه ثانياً لانه مات بعد الجنايتين وقطع بعد احدى الجنايتين وان فضل من أرش الاولى فالفاضل من أرش

الطرف للسيد وقيمة النفس للمجني عليه ثانياً والقاتل بالسحر اذا أقرّ بالتعمد يلزمه القصاص * وان أقرّ بالخطأ أو شبه العمد فالدية على العاقلة لو أقرّوا

﴿ القسم الثالث من الكتاب فيمن عليه الدية ﴾

وهو الجاني ان كان عمداً والعاقلة ان لم يكن عمداً * والنظر في أركان ﴿ الركن الاوّل ﴾ فى جهة العقل وصفة العاقلة ﴿ أما الجهة فثلاثة ﴾ العصوبة والولاء وبيت المال * أما المحالفة والموالاة فلا توجب العقل (ح) ﴿ الجهة الاولى ﴾ القرابة وهو كل عصبة سوى أبعاض الجاني من آبائه وبنيه فان كان ابنها ابن ابن عمها ففى الضرب وجهان * وفي تقدّم الاخ للأب والام على الأخ للاب قولان ﴿ الجهة الثانية الولاء ﴾ فان لم يصادف عصبته فعلى معتق الجاني * فان لم يكن فعصبات المعتق * ثم معتق المعتق * ثم عصباته * ثم معتق أب المعتق * ثم عصباته هكذا على الترتيب كالميراث * وفى دخول ابن المعتق وأبيه وجهان * واذا أعتقت المرأة لم يضرب عليها بل على عصباتها كما يزوّجون عتيقتها * والشركاء فى عتق عبد واحد كشخص واحد لا يلزمهم أكثر من نصف دينار * فان مات واحد فكل واحد من عصباته لا يحمل أكثر من حصة المعتق لو كان حيا * وما دام المعتق حياً فلا يرقى الي عصباته وان فضل عنه شيء اذ لا ولاء لهم * فان مات فعصباته كعصبات الجاني * وفي تحمل العتيق عن المعتق قولان * فان قلنا يتحمل فاجتمع المولى الأعلى والأسفل فالاعلى أولى * والمتولد بين العتيق والعتيقة يجب عقله على موالى الاب ترجيحاً لجهة الابوّة * فان تولد من عتيقة ورقيق فالولاء لموالى الام اذ لا ولاء على الاب بعد * وان أعتق الاب انجرّ

الولاء الي موالى الأب * فان جنى الولد قبل جرّ الولاء فأرش الجناية على موالى الام * وما زاد بسراية بعد الجرّ على الجاني لانه نتيجة جنايته قبل الجرّ فلا يحمله موالى الاب ولانه حصل بعد الجر فلا يحمله موالى الام ولانه لم يحل عن الموالى فلا يحمله بيت المال * ولو قطع يدين قبل الجرّ فسرى بعده فعلى موالي الأم دية كاملة * وكذا اذا قطع اليدين والرجلين ﴿ الجهة الثالثة بيت المال ﴾ فاذا لم نجد العصوبة والولاء أخذنا من بيت المال ان كان الجاني مسلما * فان كان ذمياً رجعنا الى الجاني ﴿ أما الصفات ﴾ فلا يضرب على مجنون وصبيّ وامرأة وان كانت معتقة * ولا على مخالف فى الدين فلا يحمل مسلم من الذمي ولا الذمي من المسلم * وفى تحمل اليهودى من النصراني قولان * والحربى لا يتحمل * والمعاهد كالذمي اذا لم ينصرم عهده قبل مضى أجل الضرب * ولا يضرب على فقير وان كان معتملا * ويضرب علي الغني نصف (ح م) دينار وهو الذى ملك عشرين ديناراً بعد المسكن وما يحتاج اليه * وعلى المتوسط الربع وهو الذي يملك أقل من ذلك ولكن ملك مافضل عن حاجته * وينظر الي اليسار فى آخر السنة فلو طرأ اليسار قبلها أو بعدها فلا التفات اليه ﴿ الركن الثانى في كيفية التوزيع ﴾ والبداية بأقرب (ح) العصبات * ولا يضرب علي واحد أكثر من نصف أو ربع وهو حصة كل سنة على أحد الوجهين * وقيل انه حصة جميع السنين * ثم ان فضل من الاقربين شيء ترقينا الي من بعدهم ثم الى المعتق * فان لم يكن عصبة أخذنا بقية الواجب آخر السنة من بيت المال * فان لم يكن في بيت المال أخذنا من الجاني على أقيس الوجهين حذاراً من التعطيل * وقيل ينتظر يسار بيت المال * وأما الذميّ اذا لم يكن له عاقلة فيطالب بعد مضيّ الاجل اذ لا ينتظر له بيت المال * وكذا اذا اعترف

بالخطا

بالخطأ وانكر العاقلة ولا بينـة اذ لا ينتظر اقرار العاقلة * فان أقروا على قدور وقع الرجوع عليهم * وما دون أرش الموضحة مضروب (ح م و) على العاقلة بل لو كان الأرش نصـف دينار وزعناه على العاقلة * وان كانوا مائة طولب جميعهم بنصف دينار مشترك على وجه * وعلى وجه يعين القاضي واحدا كي لا يعسر الطلب ﴿ وأما الاجل ﴾ فهو في دية كاملة ثلاث سنين وهي مائة من الابل يؤخذ ثلثها في آخر كل سنة * فلو وجب مائتان من الابل فى عبد وقلنا يحمل فهو مضروب فى ثلاث سنين نظراً الى أنه بدل نفس * وقيـل انه في ست سنين نظراً الى القدر * وعلى هذا يضرب دية اليهودي والنصراني في سـنة * ودية المجوسي فى سـنة * وغرة الجنين أيضاً فى سـنة لان السنة لا تتجزأ * ودية المرأة فى سنتين * ولو قتل واحد ثلاثة فيضرب ثلاثمائة من الابل فى تسع سنين على وجه نظراً الى القتل أو الى أن الثلاثة الانفس لا يكونون كنفس واحدة * ويضرب في ثلاث سنين على الاصح لان الآجال للديون المتفرقة تتساوق ولا تتعاقب * وان قتل ثلاثة واحداً فالدية الواحـدة مضروبة على العواقل في ثلاث سنين على كل واحد ثلث نظراً الى اتحاد المستحق * وقيـل في سنة واحدة * ودية يدي الشخص كنفسه * ودية احدى اليدين من الرجل يضرب فى سنتين لعدم النفس ونقصان القدر * ولو قطع يدي انسان ورجليه فهو كقتل نفسين * ومن مات في أثناء السنة فلا شيء عليه * والنظر الى آخر السنة * والغائب هل يلتحق بالمعدوم فيه قولان ونعـني به غيبة تمنع التحصيل فى سنة * وأول الحول يحسب من وقت الرفع الى القاضى سواء شعر به العاقلة أو لم تشعر * لا من وقت الجناية * ولو سرت الجناية بعد الدفع فحول أرش السراية من وقت السراية * ولو جنى العبد فأرشه يتعلق برقبته * وهل يتعلق بذمته

حتى يطالب به بعد العتق فيه قولان * فان تعلق فهل يصح ضمانه فيه وجهان * وان اختار السيد الفداء فله ذلك ولا يلزمه الاّ أقل الامرين من قيمة العبد أو أرش الجناية في أصح القولين * ولو قال اخترت الفداء لم يلزمه مالم يسلم فى أقيس الوجهين * وان جنت المستولدة فعلى السيد أقل الامرين لانه مانع بالاستيلاد * فلو جنت مراراً ولم يتخلل فداء فهى كجناية واحدة فتجمع ويلزمه أقل الأمرين * ولو تخلل فداء لزمه فداء جديد فى أحد القولين * وفى القول الثاني يسترد الاول ويوزع عليهما * ووطء الجارية الجانية ليس اختياراً للفداء على أصح الوجهين

القسم الرابع من الكتاب فى غرة الجنين

والنظر في أطراف ﴿الطرف الاول فى الموجب﴾ وهي جناية توجب انفصال الجنين ميتاً * فان لم ينفصل وماتت الام فلا شيء * وان انفصل بعد موت الام وجب (ح م) * وان انفصل حياً ولو على حركة المذبوحين ثم مات فدية كاملة وان كان ذلك لما دون ستة أشهر وتلك الحياة لا تدوم * بل لو لم تكن جناية فقتل مثل هذا الجنين وجب القصاص كقتل مريض مشرف على الموت * ولو خرج رأس الجنين وماتت الام وجبت الغرة لتيقن الجنين * وقيل لا يجب لعدم الانفصال * وكذا الوجهان فيما لو قدّت بنصفين فانكشف الجنين في بطنها * وكذا الوجهان فيما لو خرج رأس الجنين فصاح فحزت رقبته * فمن لا يعتد بهذا الانفصال لا يوجب القصاص ولا كمال الدية * ولو أجهضت يداً وماتت وجبت غرة اذا تيقنا وجود جنينها * ولو ألقت أربعة أيد ورأسين لم يزد على غرة فرب شخص له رأسان * ولو ألقت بدنين فديتان اذ لا يمكن

البدنان لشخص واحد * ولو ألقت يدين ثم خرج جنين حيّ بلا يدين فدية كاملة لليدين * وان كان سليم اليدين فحكومة لهما ﴿ الطرف الثاني في الموجب فيه ﴾ وهو الجنين الذي بدا فيه التخطيط ولو في طرف من أطرافه واذا أدركت القوابل كفى ذلك * ولاشيء فى اجهاض المضغة والعلقة قبل التخطيط على الاصح * ثم فى الجنين الحرّ المسلم غرة * وفى الجنين الكافر ثلاثة أوجه (أحدها) غرّة ولا يبالي بالتسوية (والثاني) ثلث الغرة (والثالث) لا يجب شيء * فان قلنا بالثلث فالمتولد من نصراني ومجوسى قيل انه يؤخذ بالاخف * وقيل بالأغلظ * وقيل العبرة بجانب الأب * ولو جنى على ذمية فأسلمت ثم أجهضت فغرّة كاملة نظراً الى حال الانفصال * ولو جنى على حربية فأسلمت ثم أجهضت ففى ضمان الجنين وجهان كما لو رمى الي حربي فأسلم قبل الاصابة * أما الجنين الرقيق ففيه عشر قيمة الأم * ويعتبر القيمة على الصحيح يوم الجناية لا يوم الاجهاض أخذاً بالاغلظ * فلو كان الجنين سليما والام مقطوعة الاطراف قدّرت سليمة الاطراف على أحد الوجهين كما يقدّر اسلامها وحرّيتها اذا كان الجنين كذلك * ولو كان الجنين مقطوع الاطراف فلا تقدّر الام مقطوعة على الصحيح اذ ذاك في الجنين من أثر الجناية ﴿ الطرف الثالث في صفة الغرّة ﴾ وهو رقيق سليم من عيب يثبت الرد فى البيع سنه فوق سبع ودون خمس عشرة ان كان غلاماً * ودون العشرين ان كانت أنثى * وقيل تؤخذ الكبيرة ما لم تضعف بالهرم * وفي نفاسة قيمتها وجهان (أحدهما) أنه لا تقدير فيه بعد وجود السنّ والسلامة (والثانى) أنه لا ينبغي أن ينقص عن قيمة خمس من الابل لانا عند العقد نرجع الى خمس من الابل فى القول الجديد * وفى القديم نرجع الى قيمة الغرة من غير

تقدير * ثم تصرف الغرة الى وارث الجنين وهو الأم والعصبة * وتلزم عاقلة الجاني اذ لا يمكن أن يكون قتل الجنين عمداً اذ لا تتيقن حياته بحال * وأرش ألم الام يندرج تحت الغرة ان لم يبق شين * فان بقي وجب حكومة الشين

باب كفارة القتل

كل حي ملتزم اذا قتل قتلا غير مباح آدمياً معصوماً فعليه تحرير رقبة مؤمنة * فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين * فان لم يقدر فلاإطعام على المذهب * ثم لو مات ففى كل يوم مد كما فى رمضان * فيجب الكفارة بالخطأ وحفر البئر * وعلى الصبي والمجنون * ولا يجب فى قتل الصائل ومن عليه القصاص والرجم ولا على حربى * وفى وجوبه على من قتل نفسه أو حفر بئراً فتردي فيه غيره بعد موته وجهان * اذ يبعد انشاء عبادة على ميت بعد الموت * ولا كفارة في قتل نساء أهل الحرب وذراريهم * ويجب في المعاهد والمملوك اذا قتله السيد لوجود العصمة * وكذا في المسلم وان كان في دار الحرب * فاذا رمى الى صف الكفار ولم يدر أن فيهم مسلما فأصاب فعليه الكفارة ولا دية * وان علم أن فيهم مسلما ولم يقصده لزمه الدية * وقيل قولان كما لو قصد شخصاً بعينه وكان قد أسلم قبل الرمي ففى ديته قولان اذا كان فى صف الكفار * والشريك في القتل عليه كفارة كاملة على الصحيح اذ العبادة لا تتجزأ

كتاب دعوى الدم

والنظر في ثلاثة أمور ﴿ الأول الدعوى ﴾ ولها خمسة شروط ﴿ الاول ﴾ أن يتعلق بشخص معين أو بأشخاص معينين * فلو قال قتل أبى واحد من

هؤلاء

هؤلاء العشرة ولا أعرف عينه وأريد يمين كل واحد فالصحيح أنه يجاب اليه لانه يتضرر بالمنع وهؤلاء لايتضررون باليمين * وكذا فى دعوى الغصب والسرقة * بخلاف القبض والبيع في المعاملات فانه بالنسيان مقصر * وقيل يسمع فى المعاملات * وقيل لا يسمع الاّ فى الدم « الثاني » أن تكون مفصلة فى كونه عمداً أو خطأ أو مشتركة * فان أجمل استفصل القاضى * وقيل يعرض عنه لان الاستفصال تلقين * ولو قال قتل أبى خطأ مع جماعة ولم يحصرهم لم يسمع اذ حصته من الدية لاتتبين * ولو ادعى العمد وقلنا موجبه القود المحض سمع * وان قلنا أحد لا بعينه فوجهان « الثالث » أن يكون المدعى مكلفاً ملتزماً * ولا يضره كونه جنيناً حالة القتل اذ يعرف ذلك بالتسامع « الرابع » أن يكون المدعى عليه مكلفاً * فان كان سفيها صح فيما يقبل اقرار السفيه فيه * وان لم يقبل اقراره صح لاجل انكاره حتى تسمع البينة ويعرض اليمين عليه على الصحيح اذ ينقطع الخصومة بحلفه « الخامس » أن لا يتناقض دعواه فان ادّعى على شخص أنه منفرد بالقتل ثم ادّعى على غيره الشركة لم يسمع الدعوى الثانية لان الاولى تكذبه * فلو صدقه المدعي عليه ثانياً كان له المؤاخذة على الصحيح لان الحق لا يعدوهما * ولو استفصل فى العمد ففصله بما ليس بعمد لم تبطل دعواه أصل القتل على أصح الوجهين * ولو قال ظلمته بأخذ المال وفسر بانه كذب فى الدعوى استردّ * ولو فسر بأنه حنفي لا يري القسامة وقد أخذ بها لم يستردّ لان النظر الى رأى الحاكم لا الى الخصمين

« النظر الثاني فى القسامة » وفيها أربعة أركان « الركن الاوّل فى مظنتها » وهي قتل الحر في محل اللوث فلا قسامة في المال والأطراف * وفى العبد قولان * واللوث قرينة حال تغلب الظن كقتيل فى محلة بينهم عداوة أو

قتيل دخل صفاً وتفرّق عنه جماعة محصورون * أو قتيل فى صف الخصم المقاتل * أوقتيل فى الصحراء وعلى رأسه رجل معه سكين * وقول المجروح قتلنى فلان ليس بلوث * وقول واحد ممن تقبل شهادته لوث * وقول جمع ممن تقبل روايتهم لوث * والقياس أن قول واحد لوث * وأما عدد من الصبية والفسقة فيهم خلاف ﴿ وأمّا ﴾ مسقطات اللوث فخمسة ﴿ الاول ﴾ أن يتعذر اظهاره عند القاضى فلو ظهر عند القاضى على جمع فللمدّعى أن يعين * فلو قال القاتل واحد منهم فحلفوا الاّ الواحد فله القسامة على ذلك الواحد لأن نكوله لوث * فلو نكلوا جميعاً فقال ظهر لى الآن لوث معين وقد سبق منه دعوي الجهل ففي تمكينه من القسامة وجهان ﴿ الثاني ﴾ اذا ظهر اللوث فى أصل القتل دون كونه خطأ أو عمداً يمنع من القسامة على أحد الوجهين اذ ليس يتعين للمخطاب العاقلة ولا الجاني ﴿ الثالث ﴾ أن يدعي الجاني كونه غائباً فاذا حلف سقط بيمينه أثر اللوث * فان أقام على الغيبة بينة بعد الحكم بالقسامة نقض الحكم * ولوكان وقت القتل محبوساً أومريضاً ولم يمكن كونه قاتلا الا على بعد ففى سقوط اللوث به وجهان ﴿ الرابع ﴾ لوشهد شاهد بأن فلانا قتل أحد هذين القتيلين لم يكن لوثا * ولو قال قتل هذا القتيل أحد هذين الرجلين فهولوث لان تعيين القاتل يعسر * وقيل لا لوث في الموضعين ﴿ الخامس ﴾ تكذيب أحد الورثة هل يعارض اللوث فيه قولان * فان قلنا يبطل فلو قال أحدهما قتل أبانا زيد ورجل آخر لا أعرفه وقال الآخر قتله عمرو ورجل آخر لا أعرفه فلا يتكاذب فلعل ماجهله هذا علمه ذاك * ثم معين زيد معترف بأن عليه نصف الدية وحصته منها الربع فلا يطالب الاّ بالربع * وكذا مدّعى عمرو * وليس من مبطلات اللوث أن لا يكون على

القتيل أثر جرح وتخنيق ﴿ الركن الثاني كيفية القسامة ﴾ وهو ان يحلف المدّعي خمسين يميناً متوالية في مجلس واحد بعد التحذير والتغليظ فلو كان فى مجلسين فوجهان * فان قلنا تجب الموالاة فان جنّ ثم أفاق يبني للعذر * ولو عزل القاضى استأنف * ولو مات فى أثنائه استأنف الوارث * ولا قسامة في غيبة المدّعي عليه على أحد الوجهين لانها ضعيفة بخلاف البينة * فان كان الوارث جماعة ففى توزيع الخمسين عليهم وجهان * فان قلنا يوزع يحلف كل واحد بقدر سهمه من الميراث * فالثمن والسدس ينكسر فيتمم اليمين المنكسرة * فان نكل بعضهم أو كانوا غياباً فلا يأخذ الحاضر حصته مالم يتم خمسين يميناً * فان كانوا ثلاثة حلف الاوّل خمسين يميناً وأخذ الثلث * واذا قدم الثاني حلف ثلث الايمان وأخذ الثلث * واذا قدم الثالث حلف نصف الايمان * ولو خلف ولدا خنثي وأخا لاب حلف الخنثى خمسين لاحتمال أنه مستغرق وأخذ نصف الدية لاحتمال أنه أنثي * فان أراد الاخ أن يحلف حلف خمساً وعشرين يميناً * وفائدته أن ينتزع النصف من يد الجاني ويوقف بينه وبين الخنثى فاذا ظهر الحال سلم بحكم اليمين السابقة هذا كله في يمين المدّعي * أما سائر الأيمان في الدم كيمين المدعي عليه واليمين مع الشاهد ففى تعدده خمسين قولان * ويجريان فى الاطراف مع ان القسامة لاتجرى فيها * فان قلنا يتعدّد فى الطرف فلو نقص ففى التوزيع قولان * ولو ادّعي على اثنين أنهما قتلا ففي التوزيع عليهما قولان كما في الوارثين * ولو كان معه شاهد واحد وقلنا يتحد اليمين مع الشاهد فان شهد على اللوث حلف معه خمسين يميناً * وان شهد على القتل حلف معه واحدة ﴿ الركن الثالث فى حكم القسامة ﴾ ولا يناط بها القصاص على الجديد * بل الدية من الجاني ان حلف على العمد * ومن العاقلة

ان حلف على الخطأ * وان نكل عن القسامة ونكل المدعي عليه عن اليمين ففي تمكينه من اليمين المردودة قولان * وكذا اذا نكل عن اليمين مع الشاهد وعاد الى اليمين المردودة ﴿ الركن الرابع فيمن يحلف ﴾ وهو كل من يستحق الدية فالمكاتب يقسم على عبده * فان عجز قبل الحلف والنكول حلف السيد * فان كان بعد النكول لم يحلف كما لا يحلف الوارث بعد نكول المورث * فلو قتل عبده فأوصى بقيمته لمستولدته ومات فللورثة أن يقسموا * وان كانت القيمة للمستولدة لان لهم حظاً في تنفيذ الوصية * فان نكلوا فللمستولدة القسامة على أحد القولين * وكذا القولان في قسامة الغرماء اذا نكل الوارث * فان لم يقسموا فلهم يمين المدّعي عليه * فاذا قطع يد العبد وعتق ومات وكانت الدية مثل أرش اليد وقلنا لا قسامة في العبد فيقسم ههنا على أحد الوجهين لأن الواجب دية حر بالنظر الى الآخر * ولو ارتدّ الولي ثم أقسم صح الا اذا قلنا لا ملك له * فان قلنا انه موقوف فقتل صرفت الدية الى الفيء بيمينه * فان بان[1] أنه لم يكن مستحقا لانه من الاستحقاق تسبب وقسامة أهل الفيء غير ممكن هذا النص * وقيل بخلافه * ومهما قتل من لا وارث له فلا قسامة اذ تحليف بيت المال غير ممكن ﴿ النظر الثالث في اثبات الدم بالشهادة ﴾ ولا يثبت القتل الموجب للقصاص برجل وامرأتين * ويثبت موجب الدية * ولو رجع بالعفو الى المال ففي ثبوته بعد العفو وجهان * ولو شهدت على هاشمة مسبوقة بايضاح لم يثبت الهشم في حق الأرش كما لا يثبت الايضاح * ولو شهدت على انه رمى الى زيد فمرق فأصاب غيره خطأ ثبت الخطأ فقيل قولان بالنقل والتخريج * وقيل الايضاح سبب الهشم وهما كشيء واحد

(١) (قوله فان بان الخ) هكذا في جميع النسخ بدون ذكر جواب الشرط فليحرر اه

بخلاف

بخلاف قتل الشخصين * ولو شهدوا أنه ما جرح وأنهر الدم لم يكف مالم يشهدا على القتل * ولو قال أوضح رأسه لم يكفه مالم يتعرض للجراحة ووضوح العظم * فان عجزوا عن تعيين محل الموضحة سقط القصاص وثبت الأرش على أصح الوجهين * ولو شهد على أنه قتل بالسحر لم يقبل لان ذلك لايشاهد * ولو أقرّ بأنه أمرضه بالسحر ولكن مات بسبب آخر فهذا لوث نص عليه * وقيل انه لا لوث فان اللوث في تعيين القاتل لافى نفس القتل * ومن الشروط أن لا تتضمن الشهادة نفعاً ولا دفعاً * فلو شهد على جرح المورث لم يقبل * ولو شهد بدين أو عين لمورثه المريض فوجهان * ولوشهد على جرح وهما محجوبان ثم مات الحاجب أو بالعكس فالنظر الي حالة الشهادة للتهمة * وقيل قولان كما فى الاقرار للوارث * ولوشهدت العاقلة على فسق بينة الخطألم يقبل لانها دافعة * وكذا لوكان من فقراء العاقلة * وان كانوامن الاباعد قبل لان توقع موت القريب بعيد بخلاف توقع الغنى * وقيل فى البعيد والقريب قولان بالنقل والتخريج * ولو شهد رجلان علي رجلين بالقتل فشهد المشهود عليهما بانهما قتلا هذا القتيل لم يقبل قولهما لانهما دافعان ومبادران قبل الاستشهاد * وشهادة الحسبة لا يقبل فى حق الآدميين علي أصح الوجهين * فان صدّقهما المدعي بطل حقه لتناقض دعواه * ولو شهدا علي أجنبي بالقتل فهما دافعتان ومبادرتان * ولو شهد أجنبيان على الشاهدين بالقتل فهما مبادران وليسا دافعين فيخرّج على شهادة الحسبة * واذا شهد أحد الورثة بعفو بعضهم سقط القصاص باقراره وان كان فاسقاً لا بشهادته * ولو اختلف قول الشاهدين في زمان أو مكان أو آلة فهما متكاذبان * ثم لا يثبت به لوث على الصحيح * ولو شهد أحدهما على الاقرار بالقتل المطلق والآخر

على الاقرار بالقتل العمد ثبت أصل القتل * والقول قول المدعى عليه في نفى العمدية وان لم يكن لوث * وان قال أحدهما قتله عمداً وقال الآخر خطأ ففى ثبوت أصل القتل وجهان

كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات

* وهي سبع البغي والردة والزنا والقذف والشرب والسرقة وقطع الطريق ﴿ الجناية الأولى البغي ﴾ والنظر في صفاتهم وأحكامهم ﴿ أما الصفة ﴾ فكل فرقة خالفت الامام بتأويل ولها شوكة يمكنها مقاومة الامام فهي باغية * وأما المرتد ومانع الزكاة وسائر حقوق الشرع فلا تأويل لهم * وكل تأويل يعلم بطلانه بالظن فهو معتبر * وان كان بطلانه قطعياً ولكنهم غلطوا فيه فوجهان * وهذا تردد في أن معاوية رضي الله تعالى عنه كان مبطلاً ظناً أو قطعاً * وأما الخوارج ان لم نكفرهم لم نلتفت الى تأويلهم على أحد الوجهين لظهور فساده * ولا بد أن يكون فيهم واحد مطاع اذ به الشوكة * وهل يجب أن يكون بصفات الأئمة فيه وجهان ﴿ أما أحكام البغاة ﴾ فشهادتهم مقبولة لجهلهم بسبب التأويل * وقضاؤهم نافذ ويجب على قاضينا امضاؤه * وما أخذوه من الحقوق يقع موقعه * فان صرفوا سهم المرتزقة الى جندهم ففي وقوعه الموقع وجهان * وان سمع قاضيهم البينة والتمس منا الحكم حكمنا على أصح القولين نظراً للرعايا * هذا ان كان لهم شوكة وتأويل * فان لم يكن لهم شوكة فلا ينفذ حكمهم * وان وجدت الشوكة دون التأويل لم ينفذ قضاؤهم على الظاهر * أما غرم المال فما أتلف في غير القتال مضمون على الفريقين * وما أتلف في القتال غير مضمون على العادل * وفي الباغي قولان * فان قلنا لا يجب ففي الكفارة وجهان * فان قلنا

يجب

يجب في القصاص وجهان * هذا عند وجود الشوكة * فان كان تأويل بلا شوكة وجب الضمان * قتل ابن ملجم عليا رضي الله تعالى عنه متأولا فأقيد به * وان وجدت الشوكة دون التأويل فطريقان * قيل يجب الضمان * وقيل بطرد القولين لان اسقاط الضمان للترغيب في الطاعة كأهل الحرب * والقولان جاريان في المرتدين اذا أتلفوا في القتال (فأما كيفية قتالهم) فلا نقاتلهم بل نقدم النذير أولاً * ولا نتبع المدبر آخراً * فلو بطلت شوكتهم في الحال ولكن لم تؤمن غائلة اجتماعهم في المآل ففي جواز اتباعهم بالقتل وجهان * وأما أسيرهم فلا يطلق الا بعد الامن منهم * وان أمن في الحال وتوقع في ثاني الحال ففي الاطلاق وجهان * وفي أسر نسائهم وذراريهم لكسر قلوبهم تردد * فأما أسلحتهم وخيولهم فلا يحل استعمالها في القتال وترد عليهم عند الأمن منهم ولا ترد قبله * والصبي المراهق والعبد كالخيل * والصغير كالمرأة * ولا نقاتلهم بالمجانيق والنيران الا اذا خفنا أن نصطلم [1] * وان تحصنوا بقلعة وكان فيهم رعايا لم نقاتلهم بالنار والمنجنيق * وان لم يكن الا المقاتلة ففيه تردد * ولا نستعين عليهم بأهل الكفر ولا بمن يرى قتل مدبرهم * وان استعانوا علينا بأهل الحرب لم ينفذ أمانهم علينا بل نقتل مدبر أهل الحرب * وفي نفوذ الامان عليهم وجهان لابتنائه على الفساد * ولو قال أهل الحرب ظننا أنهم محقون فليلحق مدبرهم بالمأمن لاجل ظنه على أحد الوجهين * ولو استعانوا بأهل الذمة بطل عهدهم وكانوا كأهل الحرب * وان كانوا مكرهين كانوا كأهل البغي * وان كانوا جاهلين بالحق ففي انتقاض عهدهم قولان * فان قلنا لا ينتقض وجب ضمان ما أتلفوا عليهم على الظاهر اذ سقوطه عن الباغي لترغيبه في الطاعة

(١) قوله أن نصطلم) مبني للمفعول اي نستأصل اه

﴿ الجناية الثانية الردّة ﴾ وهي عبارة عن قطع الاسلام من مكلف إما بفعل كالسجود للصنم وعبادة الشمس والقاء المصحف فى القاذورات وكل فعل صريح في الاستهزاء * واما بقول عناداً أو استهزاء أو اعتقاداً فكل ذلك ردّة من المكلف دون الصبيّ والمجنون * والسكران كالصاحي فى قول * وكالمجنون في قول * فان صححت ردته فاسلامه في السكر يرفعه الاّ اذا فرقنا بين ما له وما عليه فى طريق * ولو شهد شاهدان على ردته فقال كذبا لم يسمع * ولو قال كنت مكرهاً فان ظهر مخايل الاكراه فالقول قوله كالاسير * والاّ فلا يقبل * ولو نقل الشاهد لفظه فقال صدق لكني كنت مكرهاً قبل اذ ليس فيه تكذيب الصادق * بخلاف ما اذا شهد بالردّة فان الاكراه ينفي الردة دون اللفظ * ولا ينبغي أن يقبل الشهادة على الردة مطلقاً دون التفصيل لاختلاف المذاهب فى التكفير * ولو خلف رجل ابنين فقال أحدهما مات أبي كافراً صرف نصيبه الى الفيء على قول * وعلى قول يصرف اليه لانه لم يفصل كيفية الكفر والمذاهب تختلف فيه فالصحيح أنه يستفسر ويحكم بموجب تفسيره * وان لم يفسر يوقف * والاسير اذا ارتدّ مكرهاً فأفلت ولم يجدد الاسلام حيث عرض عليه دلّ على أنه كان مختاراً * فان ارتدّ مختاراً فصلى صلاة المسلمين قيل يحكم باسلامه بخلاف الكافر الاصلي * وفيه احتمال لغموض الفرق ﴿ فأما حكم الردة ﴾ في نفس المرتدّ وولده وماله (فأما نفسه) فتهدر ان لم يتب * فان تاب لم يقتل الاّ اذا كان زنديقاً ففي قبول توبته خلاف * والظاهر القبول * ثم في امهال المرتدّ ثلاثة أيام قولان * فان قلنا لا يجب فهو مستحب أو ممنوع وجهان * فان قلنا يمنع فقال حلوا شبهتي لم نناظره على أصح الوجهين بل عليه أن يسلم أوّلاً ثم يستكشف (فأما ولد المرتدّ) فان علق قبل الردّة

فسلم

فسلم * وبعد الردة ثلاثة أقوال (أحدها) أنه مسلم لبقاء علقة الاسلام (والثاني) أنه كافر أصلي (والثالث) أنه مرتد * وأما ولد المعاهد اذا تركه عندنا فنقره بجزية * أو يلحق بالمأمن مهما بلغ (وأما ملك المرتد) فيزول على قول * ويبقى على قول * وهو موقوف على قول * فان قلنا يزول فيقضي ديونه وينفق عليه في مدة الردة * ومايلزمه بالاتلاف في حال الردة هل يقضى منه فيه وجهان * وكذا نفقة القريب في دوام الردة وما يكتسبه في حال الردة بالاحتطاب أو الشراء أو الاتهاب فجهة الفيء في حقه كالسيد في حق العبد في وقوع الملك له * وان قلنا لا يزول ملكه فلابد من الحجر * وهل يحصل بمجرد الردة * أو بضرب القاضي وجهان * ثم حكمه حكم الفلس أو التبذير وجهان * وان فرعنا على الوقف فكل تصرف لا يقبل الوقف فهو باطل

﴿ الجناية الثالثة الزنا ﴾ وهو جريمة موجبة للعقوبة * والنظر في طرفين ﴿ الاول في الموجب والموجب ﴾ والضابط أن ايلاج الفرج في الفرج المحرم قطعاً المشتهى طبعاً اذا انتفت عنه الشبهة سبب لوجوب الرجم على المحصن ولوجوب الجلد والتغريب على غير المحصن * وفي الرابطة قيود * الاول الاحصان وهو التكليف والحرية والاصابة في نكاح صحيح أما بالشبهة وفي النكاح الفاسد لا يحصن على أصح القولين * ولا يشترط وقوع الاصابة بعد الحرية والتكليف على الاظهر * ولا يشترط الاحصان في الواطئين بل ان كان المحصن أحدهما رجم وجلد الآخر * وان كان أحدهما صغيراً رجم البالغ على الاظهر اذا كان الصغير في محل الشهوة * وان لم يكن ففيه تردد * والثيب اذا زنى ببكر رجم وجلدت * وانتفاء الاحصان يسقط الرجم * وانتفاء الحرية يسقط شطر الجلد وشطر مدة التغريب على قول * وفي قول يغرب العبد سنة * وفي قول لا

يغرّب أصلاً نظراً للسيد * ثم فى أصل التغريب مسائل ﴿ احداها ﴾ أنه يغرّب مع محرم وله الاجرة عليها على وجه * وعلى وجه على بيت المال * فان امتنع فهل يجبره السلطان على الخروج معها فيه وجهان * وان كان الطريق أمناً فهل يجوز تغريبها بغير محرم فيه وجهان ﴿ الثانية ﴾ لا ينقص فى مسافة الغربة عن مرحلتين * واليه الخيرة فى جهات السفر * والغريب يخرج الى غير بلده * فان رجع الى البلد لم يتعرض له ﴿ الثالثة ﴾ لو عاد المغرب أخرجناه ثانياً ولم يحسب المدة الماضية * أما الاسلام فليس من شرائط الاحصان بل الذمي يرجم اذا رضى بحكمنا * ولا يجلد على الشرب وان كان الحنفي يجلد على النبيذ على الاظهر * أما قولنا ايلاج فرج فى فرج فيتناول اللواط وهو يوجب قتل الفاعل والمفعول على قول (ح) * والرجم بكل حال على قول * والتعزير على قول * وهو كالزنا على قول * واتيان الاجنبية فى دبرها لواط * والغلام المملوك كغير المملوك على الاصح * والملك فى الجارية والزوجة شبهة لانها محل الاستمتاع * وقولنا تشتهى طبعاً يبين أنه لا يجب بالايلاج في الميتة * وفى البهيمة قولان أصحهما أن فيه التعزير * وفى قول تقتل البهيمة أيضاً * ثم فى وجوب قيمتها ان كانت غير مأكولة وفى حلها ان كانت مأكولة خلاف * وان أوجبنا الحدّ فلا يثبت الا بأربعة عدول * وان أوجبنا التعزير فيكفى عدلان على أحد الوجهين * وقولنا محرم قطعاً احترزنا به عن الوطء بالشبهة وفي النكاح الفاسد وفى المتعة فان الصحيح أن لا حدّ فيه * وأما وطء الحائض والمحرمة والصائمة فلا حدّ فيه قطعاً * وقولنا لا شبهة فيه احترزنا به عن شبهة فى المحل والفاعل والطريق * أما شبهة المحل فان يكون مملوكاً وان كانت محرمة بسبب رضاع او نسب أو شركة أو تزويج أو عدة فلا حدّ علي الجديد فى جميع ذلك * وأما

فى الفاعل فأن يظن أنها مملوكته أو زوجته * فأما فى الطريق فأن يختلف العلماء في اباحته كالنكاح بلا ولي وبلا شهود ونكاح المتعة فالصحيح ان جميع ذلك يدرأ الحدّ * ولو نكح أمه ووطئها حدّ كما لو استأجر للزنا أو اباحة الوطء * ولو زنت خرساء بناطق أو بالعكس أو مكنت العاقلة مجنونا أوانكر أحد الواطئين أو زنى بامرأة يستحق عليها القصاص أو في دار الحرب وجب الحدّ فى جميع ذلك * وفى المكره على الزنا قولان * والمكرهة على التمكين لاحدّ عليها هذا هو موجب الحدّ وليظهر للقاضى بجميع قيوده امابالاقرار (ح) أو الشهادة * ويكفي الاقرار (ح) مرة واحدة * وان رجع سقط الحدّ * وهل ينزل التماسه ترك الحدّ أو هربه أو امتناعه من التمكين منزلة الرجوع فيه وجهان * فان ثبت بالشهادة لم يسقط بشيء من ذلك * وفى سقوطه بالتوبة قولان يجريان فى كل حدّ لله تعالي * ولو شهد أربعة على زناها فشهد أربع نسوة على انها عذراء سقط الحدّ (م) * ولو شهد أربعة على انه زنى وعين كل واحد زاوية من البيت فلا حدّ اذ لم يتفقوا على فعل واحد * ولو شهد اثنان على أنه زنى بها مكرهة واثنان على انه زنى بها مطاوعة لم يجب عليها الحدّ * وفى وجوبه على الرجل خلاف ﴿ الطرف الثاني في كيفية الاستيفاء ومتعاطيه ﴾ أما الكيفية فيستحب حضور الوالي * وان ثبت بالشهادة فحضور الشهود وبدايتهم بالرمي ولا يجب (ح) ذلك * ولا يقتل بالسيف بل ينكل بالرجم لا بصخرة تدفف ولا بحصيات تعذب بل بحجارة معتدلة * وان كان مريضاً رجم * وان كان الواجب الجلد أخر الي البرء * وان كان محدجا لا يحتمل السياط فيضرب بعثكال عليه مائة شمراخ * فان كان خمسون ضرب مرتين ضرباً مؤلماً بحيث يتثاقل عليه جميع الشماريخ * ولا يفرق السياط على الايام * وان احتمل سياطاً

خفافا فالقياس انه أولى من الشماريخ * فان ضرب بالشماريخ فزال مرضه على الندور فلا يعاد الحدّ * ولا يقام الجلد فى فرط الحر والبرد * وكذا الرجم (و) ان كان يتوهم سقوطه برجوعه أو توبته بل يؤخر الي اعتدال الهواء * وهذا التأخير مستحب ولكن ان تركه فهلك فالنص انه لا يضمن * ونص أنه لو ختن الممتنع عن الختان فى الحر فسرى ضمن * وقيل قولان بالنقل والتخريج * وقيل ان الختان في الاصل ليس الى الامام فلذلك ضمن * فان أوجبنا الضمان احتمل أن يقال التأخير واجب * وأما مستوفي الحدّ فهو الامام في حق الاحرار والسيد في حق الرقيق القن دون المكاتب (و) ومن نصفه حر (و) * والمدبر وأم الولد قن * ثم للامام الاستيفاء أيضاً * فان اجتمع السيد والسلطان فأيهما أولى فيه احتمال * وللسيد أيضاً التعزير * وهل للمرأة والفاسق والمكاتب استيفاء الحدّ من عبيدهم فيه خلاف مبني على انه بطريق الولاية واستصلاح الملك * وان جعلناه استصلاحاً لم يكن للمالك القتل فى الحدّ * وفي القطع خلاف * ثم ذلك كله اذا شاهد السيد زناه أو أقرّ * فان قامت عنده بينة عادلة ففي سماع البينة وجهان * فان قلنا يستقل بالحكم فلا أقل من أن يكون عالماً بأحكام الحدود * وكل من قتل حدّا أو لترك صلاة غسل وكفن وصلى عليه ودفن في مقابر المسلمين ﴿ الجناية الرابعة القذف ﴾ وهو موجب ثمانين جلدة على الحرّ وأربعين على الرقيق * فان قذفه مرتين وقد تخلل الحدّ تعدد * وان لم يتخلل ففى التداخل قولان * وقد ذكرنا ذلك مع صور القذف فى اللعان * وفيه مشابهة حقوق الله تعالى اذ لا يسقط باباحة القذف ولا يقع موقعه اذا استوفاه المقذوف * ويتشطر بالرق * ولكن الغالب حق الآدمى اذ يسقط (ح) بعفوه ويورث (ح) عنه * وانما يجب الحدّ بقذف ليس علي

صورة الشهادة * فان شهد بالزنا أربعة فلا حدّ * وان شهد ثلاثة فقولان
* ولو شهد عبد أو ذمى وجب حد القذف * وان شهد فاسق معلن فقولان
* وان كان مكاتبا فقولان مرتبان وأولى بأن لا يجب * وان ردّ القاضى
شهادتهم لأداء اجتهاده الي فسقهم فلا حدّ عليهم * وان شهد أربعة ثم رجع
واحد حد الراجع (و) دون المصر * وقيل فى المصر قولان * والشهادة هي
التي تؤدى فى مجلس القضاء بلفظ الشهادة وما عداه قذف ﴿ الجناية الخامسة
السرقة ﴾ والنظر في ثلاثة أطراف ﴿ الاوّل ﴾ في الموجب وهو السرقة
*ولها ثلاثة أركان ﴿الاوّل المسروق﴾ وشرطه أن يكون نصاباً مملوكاً لغير السارق
ملكاً محترماً تاماً محرزاً لا شبهة فيه فهذه ستة شروط ﴿الشرط الاول النصاب﴾
وهو ربع دينار (ح م) مسكوك وبه يقوّم السلع * والربع من الذهب الابريز
*واذا لم يساو ربعاً مضروباً فلا حدّ فيه على أحد الوجهين * ويقطع فى خاتم
وزنه سدس وقيمته ربع على أحد الوجهين * ولو سرق دنانير ظنها فلوساً
لا تبلغ نصاباً قطع * ولو سرق جبة قيمتها دون النصاب لكن في جيبها دينار
وهو لا يعلم قطع على الصحيح * ولو أخرج نصاباً في دفعات فلا قطع وذلك
بأن يتخلل اطلاع المالك واعادة الحرز * فان لم يتخلل ففيه ثلاثة أوجه يفرق
فى الثالث بين طول الزمان المتخلل وقصره * وخروج البر من أسفل
الكندوج[1] شيئاً فشيئاً على التواصل أولى بان يجعل في حكم دفعة من المفرّق
بل هو كما لو جر المنديل شيئاً فشيئاً فانه يقطع * فلو أخرج نصف المنديل وترك
النصف الآخر فى الحرز فلا قطع وان كان المخرج اكثر من نصاب * ولو جمع
من البذر المبثوث في الارض المحرزة ما بلغ نصاباً قطع على الصحيح لان

(١) الكندوج لفظة اعجمية تطلق على الخابية وعلى الخزانة الصغيرة وهو المراد هنا اه

الكل لحرز واحد ولم يكن كما لو أخرج نصاباً من حرزين * ولو اشترك رجلان في حمل مادون النصاب لم يقطعا * ولو بلغ نصف دينار قطعا * وينبغي أن تكون القيمة بالذة نصاباً قطعاً لاباجتهاد المقوّم ﴿الشرط الثاني﴾ أن يكون مملوكاً لغير السارق * ولو سرق ملك نفسه من المرتهن أو المستأجر فلا قطع * ولو طرأ الملك بارث قبل الخروج من الحرز فلا قطع * وبعده لايؤثر * وكذلك نقصان القيمة بالاكل * والاتلاف قبل الاخراج يؤثر وبعده لا * ولو قال السارق سرقت ملكي سقط القطع بمجرّد دعواه على النص لانه صار خصما فى المال فكيف يقطع بحلف غيره * ولو قال المسروق منه هو لك فأنكر شريكه فلا قطع * ولو قال السارق هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع * ولوانكر شريكهلم يقطع المدّعي * وفى المنكر وجهان * ولوقال العبد السارق هو ملك سيدي فلا قطع وان كذبه السيد ﴿الشرط الثالث أن يكون محترماً﴾ فلا قطع على سارق الخمر والخنزير ولا علي سارق الطنبور والملاهى والأواني الذهبية التي يجوز كسرها ان قصد السارق باخراجها الكسر * وان قصد السرقة ورضاضها نصاب فوجهان ﴿الشرط الرابع﴾ أن يكون الملك تاماً قوياً ولو كان للسارق فيه شركة ولو بجزء يسير فلا يقطع كما لو سرق ألف دينار وله منه وزن دينار شائع * وقيل يجب مهما أخذ من مال الشريك قدر نصاب فيجب على من سرق نصف دينار مشترك * وقيل ان كان الشيء قابلاً للقسمة ولم يزد على مقدار حقه حمل قسمة فاسدة ولم يقطع والا قطع * أما ما للسارق فيه حق كما لبيت المال ففيه وجهان * أحدهما لا يقطع بحال والثانى لا يقطع ان كان متصفا بصفة الاستحقاق * وأما الابن فلا يقطع بسرقة مال أبيه وكل من يستحق عليه النفقة وان كان غنياً * ويقطع بسرقة

باب

باب المسجد وأجذاعه * وفي فرشه وجهان * وفى قنديله وجهان مرتبان واولى بأن يقطع * وفى سرقة الموقوف والمستولدة وجهان لضعف الملك ﴿ الشرط الخامس ﴾ كون المال خارجا عن شبهة استحقاق السارق فالقطع على مستحق الدين اذا سرق من غريمه المماطل جنس حقه * وان سرق عين جنس حقه ففيه خلاف * وان لم يكن مماطلا قطع * ولا يقطع من يستحق النفقة على المسروق منه بالبعضية * وفى الزوجة خلاف * فان قلنا تقطع الزوجة فيقطع الزوج * وان قلنا لا ففي الزوج خلاف لما بينهما من الاتحاد العرفي * وان قلنا لا يقطع ففي عبد الزوج وجهان * ولاشك فى أن ولد الزوج يقطع اذ يقطع ولد الاب وهو الاخ * ومن الشبهة المؤثرة ظن السارق ملك المسروق أو ملك الحرز أو كون المسروق ملك ابيه * وليس من الشبهة كون الشيء مباح الاصل كالحطب ولا كونه رطباً كالفواكه ولا كونه متعرّضاً للفساد كالمرقة والجمد والشمع المشتعل * ومن قطع في عين مرة فسرق مرة أخرى قطع ثانياً * ويقطع بسرقة المال من يد المودع والوكيل والمرتهن * ويقطع بسرقة الماء اذا قلنا انه مملوك ﴿ الشرط السادس ﴾ كونه محرزاً وهو ما على سارقه خطر لكونه ملحوظاً غير مضيع اما بلحاظ دائم ان لم يكن الموضع حصينا كالمتاع الموضوع فى صحراء أو بلحاظ معتاد ان كان في الموضع حصانة كالحوانيت والدور * والمحكم فيه العرف * وفيه مسائل ﴿ الاولي ﴾ الاصطبل حرز للدواب لا للثياب * وعرصة الدار حرز للاوانى وثياب البذلة لا للنقود والحلي * والحرز مالا يعدّ صاحبه مضيعاً ﴿ الثانية ﴾ الموضوع فى الشارع والمسجد محرز بلحاظ صاحبه بشرط أن لا ينام ولا يوليه ظهره * وهل يشترط أن لا يكون زحام يشغل الحس عن حفظ المتاع فيه وجهان * والملحوظ بعين الضعيف في الصحراء ليس

محرزاً اذا كان لا يبالي به * والمحفوظ في قلعة محكمة اذا لم يكن ملحوظاً ليس بمحرز ﴿ الثالثة ﴾ الدار بالليل محرز ولو نام فيها صاحبها ان كان الباب مغلقاً * وان كان مفتوحاً فضائع * وبالنهار قد يعتمد بلحاظ الجيران ففيه وجهان * أما أطراف الحوانيت محرزة بأعين الجيران والمارة وان غاب عنها صاحبها أو نام * ولو تغفل السارق صاحب الدار وهو متيقظ والباب مفتوح وهو يتردد في الدار ففيه وجهان * ولو ادعى السارق انه نام وضيع سقط القطع بمجرد دعواه كما في دعوي الملك ﴿ الرابعة ﴾ الخيام ليست كالدور في الحصانة فيفتقر الى زيادة لحاظ * ولكن لاحكام الربط وتنضيض الامتعة تأثير في الاستغناء عن دوام اللحاظ * والدواب محرزة بنظر الراعي في الصحراء اذا كان على نشز * والقطار محرز بالقائد في صحراء خال أو سكة مستوية وهو تسعة من الابل فان كان لا يلاحظ ما وراءه فالمحرز بالقائد الاول [1] وبالراكب مركوبه وما أمامه وواحد من خلفه وبالسائق جميع ما أمامه ﴿ الخامسة ﴾ لا قطع على النباش في تربة ضائعة * ويقطع اذا سرق الكفن من قبر في بيت محرز محروس * ومن مقابر البلاد وجهان * وحيث يجب ففي الثوب الموضوع مع الكفن والملفوف زيادة على العدد الشرعي وجهان * ثم الكفن للوارث فهو الخصم في السرقة * فان كفنه أجنبي فالطلب للأجنبي ﴿ السادسة ﴾ اذا كان الحرز ملكاً للسارق ولكنه في يد المسروق منه باجارة قطع * وان كان بغصب لم يقطع لانه ليس حرزاً في حقه * وهل تكون الدار المغصوبة حرزاً عن غير المالك فيه وجهان * وان كان عارية فثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين أن

---

(١) (قوله الاول) كذا في نسخة صحيحة جداً وفي نسخ اخري فالمحرز بالقائد ماوراء الاول فليحرر اهـ

يقصد

يقصد الرجوع بالدخول أولا يقصد كما يفرق فيمن وطئ حربية بين أن يقصد الاستيلاء أو لا يقصد في نسب ولده * ولو كان في الحرز مال مغصوب للسارق فأخذ غير المغصوب ففى القطع وجهان لشبهة جواز الدخول * وان جوّزنا للاجنبي انتزاع المغصوب للحسبة جري فيها الوجهان أيضاً ﴿ الركن الثانى نفس السرقة وهى الاخراج ﴾ والنظر في ثلاثة أطراف ﴿ الاول ﴾ فى ابطال الحرز وهو بالنقب وفتح الباب * وان نقب وعاد للاخراج ليلة أخري فالظاهر انه يقطع الآ اذا اطلع المالك وأهمل * ولو أخرج غيره فلا قطع عليهما * وان تعاونا حتى يشتركا في النقب والاخراج قطعا * وان اشتركا في النقب وانفرد واحد بالاخراج فالقطع عليه خاصة * ولو أخذ أحد الشريكين فى النقب سدساً والآخر ثلثاً فلا قطع الا على صاحب الثلث * ولا يشترط فى الاشتراك فى النقب التحامل على آلة واحدة بل التعاقب في الضرب شركة بخلاف قطع اليد فى القصاص * ولو دخل أحدهما وأخرج المال الى باب الحرز فأدخل الآخر يده وأخذه فعليه القطع لا على الاوّل * وان وضع الاول خارج الحرز فعليه لا على الآخذ * وان وضع على وسط النقب وأخذ الآخر فقولان (أحدهما) أنه يجب عليهما (والثاني) أنه لا شيء عليهما ﴿ الطرف الثاني في وجوه النقل ﴾ فلو رمى المال الى خارج الحرز قطع أخذه أو تركه * ولو استخرج من الحرز بمحجن قطع * ولو اكل فى الحرز لم يقطع * ولو ابتلع درّة فى الحرز فثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين أن يأخذها بعد الانفصال عنه وبين أن لا يقصد ذلك * ولو وضع المتاع على الماء حتى جرى به الى خارج الحرز قطع * وكذلك لو فتح أسفل الكندوج حتى انصبّ * ولو وضع على ظهر دابة فخرجت قيل لا يقطع لاختيار الدابة * وقيل ان سارت على الفور قطع

والاّ فوجهان * وقيل بالعكس وهو تردد فى أن التسبب هل يكفى للقطع * ولو أخرج شاةً فتبعتها سخلتها أو غيرها خرّج على الخلاف لاختيار الدابة *ولو حمل عبداً صغيراً من حريم دارسيده قطع لانه حرزه الاّ أن يبعد عنه فلودعاه وخدعه فهو مميز فلا قطع * والا فهو كالبهيمة * ولواكره المميز بالسيف على الخروج فوجهان * ولو حمل عبداً قوياً فلم يمتنع فلا قطع اذ حرزه قوته وهو معه*وكذا ان كان نائماً * ولوحمل حراً ومعه ثيابه ففي دخول الثياب تحت يده نظر* فان كان قوياً لم تدخل * وان كان ضعيفاً تدخل وهل يكون سارقا وجهان * ولو نام على البعير وعليه أمتعة وأخذ السارق زمامه حتى أخرجه من القافلة ففيه أربعة أوجه يفرق في الثالث بين القويّ والضعيف * وفي الرابع بين الحرّ والعبد ﴿ الطرف الثالث في محل المنقول اليه ﴾ ولا يقطع بالنقل من زاوية الحرز الى زاوية أخرى * ولو نقل من البيت الى صحن الدار وهو أيضاً محرز فثلاثة أوجه يفرق فى الثالث بين ما اذا كان العرصة حرزاً له وما ليس حرزاً له * ولو أخرج من حجرة الخان الى العرصة فهوكعرصة الدار اذا كان محرزاً والا فكالشارع ان لم يكن محرزاً * والسكة المنسدة الاسفل كالشارع لا كعرصة الخان*وعرصة الخان أيضاًحرز لبعض الامتعة أيضا لكن فى حق السكان ليس بحرز*ولا قطع على الضيف اذا سرق اذ ليس محرزاً عنه * وكذا الجار اذا سرق من طرف حانوت الجار حيث يحرز بلحاظ الجيران ﴿ الركن الثالث السارق ﴾ وشرطه التكليف والالتزام فلا قطع على الصبيّ والمجنون * ويجب على الذميّ ثم يستوفى قهراً لو سرق مال مسلم * وان سرق مال ذميّ فاذا ترافعوا * واذا زنى بمسلمة رجم قهراً وان كان الحدّ لله تعالى * أما المعاهد فثلاثة أقوال (أحدها) أنه كالذمي (والثاني) لايقطع أصلا

(والثالث)

(والثالث) أنه يقطع ان شرط عليه ذلك فى العهد * ولو زنى بمسلمة ففى الحد طريقان قيل كالسرقة * وقيل لا يقام قطعاً لانه لا خصومة للآدمى فيه * ويستوي فى القطع المرأة والرجل والعبد والحر

﴿ النظر الثاني من الكتاب في اثبات السرقة وحججها ﴾ وتثبت باليمين المردودة * ويبعد ايجاب الرجم باليمين المردودة في الزنا بالجارية المملوكة * وتثبت أيضاً بالاقرار مع الاصرار * فان رجع لم يسقط الغرم * وفى سقوط القطع قولان * وقيل يسقط القطع * وفى سقوط الغرم بالتبعية قولان وهو ضعيف * ولو أقر باستكراه جارية على الزنا ثم رجع سقط الحدّ * ولا يسقط المهر * ولو أقر السارق قبل الدعوى فهل يقطع فى الحال أو ينتظر طلب المالك فيه وجهان * ولا ينتظر سيد الجارية اذا أقر بالزنا بها مع الاكراه لان مالك الجارية لو قال كنت ملكتك قبل هذا فكذب لم يسقط الحدّ * وبمثله يسقط الحدّ فى السرقة اذ يقطع بطلب المالك هذا في الحر * أما العبد اذا أقر بسرقة توجب القطع قطع * وهل يقبل في المال فيه أربعة أقوال (أحدها) أنه يقبل لانتفاء التهمة (والثاني) لا (والثالث) أنه يقبل ان كان المسروق فى يده فان تلف فلا (والرابع) أنه يقبل على المتلف اذ لا يتعلق برقبته الا قدر قيمة العبد * وأما الاعيان فقبول قوله فيه اضرار بالسيد * ولو أقر بسرقة مادون النصاب لم يقبل في المال على السيد قطعاً * وللقاضي أن يشير على السارق تعريضاً بانكار السرقة فيقول ما إخالك سرقت ولم يصح قوله عليه الصلاة والسلام أسرقت قل لا * وبعد الاقرار لا يحثه على الرجوع وانما الستر قبل الظهور * والحجة الثالثة للسرقة الشهادة وتثبت برجلين * ولو شهد رجل وامرأتان ثبت الغرم دون القطع * ولا تقبل الشهادة على السرقة مطلقاً بل لابد

من التفصيل * وكذا شهادة الزنا أما القذف المطلق فموجب للحد * والاقرار بالزنا المطلق فيه خلاف * واذا قامت شهادة حسبة علي السرقة فى غيبة المالك سمعت على الاصح كما فى حدود الله تعالي ولكن النص أنه لا يقطع حتى يحضر * ولو قامت في الزنا بجارية حدّ دون حضور المالك * وقيل قولان بالنقل والتخريج * واذا حضر المسروق منه بعد شهادة الحسبة وطلب قطع * ولا تستأنف الشهادة لاجل الغرم بل يثبت تابعاً * وان قلنا لا يسمع في السرقة شهادة الحسبة فيعاد لاجل المال * والظاهر أنه لا يعاد لاجل القطع اذا سمع مرّة * ودعوى السارق الملك بعد البينة يدفع القطع ان لم يكذب الشاهد بأن قال كان قد وهب مني قبل السرقة والشاهد اعتمد الظاهر * ولو نفى أصل ملك المسروق منه وقلنا ليس له تحليف المدّعي بعد البينة لم يندفع * فان قلنا له تحليفه احتمل دفع القطع ﴿ النظر الثالث فى الواجب ﴾ وهو القطع وردّ المال أو الغرم ان كان تالفاً * ثم يقطع اليمنى من الكوع * فان عاد قطع رجله اليسري * فان عاد فيده اليسرى * فان عاد فرجله اليمنى * فان عاد عزر ولم يقتل * ويغمس محل القطع في الزيت المغلي لتحسم السراية * وليس ذلك من الحدّ بل نظراً للمقطوع وعليه مؤنته * وان رأي الامام علق يده فى رقبته ثلاثا للتنكيل * وان كان على يده اصبع زائدة قطعناها * وان كانت ناقصة أو شلاء اكتفينا بها ما بقى اصبع واحدة * فان لم يكن الا الكف فهل يقنع به أم يعدل الى الرجل فيه وجهان * ومن لا يمين له اذا سرق قطع رجله اليسري * وان سرق فسقط يمناه بآفة سقط الحدّ * فلو بادر الجلاد فقطع اليد اليسري عمداً فعليه القصاص والحدّ باق * وان غلط سقط به الحدّ على قول * ووجبت الدية وبقى الحد على قول * ولو كان على المعصم كفان قطعنا

الاصلية ان أمكن والا قطعناها ﴿ الجناية السادسة قطع الطريق ﴾ والنظر فى ثلاثة أطراف ﴿ الاول صفتهم ﴾ وهي الشوكة والبعد من الغوث * ومن لاشوكة له فهو مختلس فيعزر * ومن الشوكة أن يعتمد القوة في مغالبة المسافر * ولا يشترط فيه الذكورة (ح) ولا شهر السلاح (ح) ولا العدد * بل المرأة الواحدة لو غالبت بفضل قوة فهي قاطعة طريق * ولو لم يكن شوكة ولكن استسلم الرفاق فلا حد عليهم * وان تقاوم الفريقان وتقاتلوا فأخذوا المال فهم قطاع * وان لم يقدروا على أخذ المال بعد المقاطعة فهم قطاع على الاصح * أما البعد عن الغوث فيعتبر لانه على قرب العمران يعتمد على الهرب دون الشوكة الا أن تضعف قوة السلطان * فمن أخذ في البلد مالا بالمغالبة فهو قاطع طريق * ولو دخل داراً بالليل وأخذ المال بالمكابرة ومنع من الاستغاثة في وقت قوة السلطان فهو سارق أو قاطع طريق فيه وجهان ﴿ الطرف الثانى فى العقوبة ﴾ فان اقتصر القاطع على أخذ نصاب فيقطع يده اليمنى ورجله اليسري * فان عاد قطعت اليد اليسرى والرجل اليمنى * ولا يقطع فيما دون النصاب * وسواء كان النصاب لواحد أو لجماعة الرفقة * ولو اقتصر على القتل المجرد فيتحتم قتله * ولو اقتصر على الارعاب وكان رداء فلا يجب (ح) الا التعزير * وان جمع بين الاخذ والقتل لم يقطع لكن يقتل ويغسل ويصلى (ح و م) عليه ثم يصلب ويترك ثلاثة أيام على قول * وعلى قول حتى يتهري * وفيه وجه أنه يصلب ثم يقتل بتركه جائعاً على وجه * وبجراحة مذففة على وجه ثم يغسل ويصلى عليه بعد استنزاله * وأما النفى فغير مقصود * ولكن ان هربوا شردناهم في البلاد بالاتباع * وقيل هي عقوبة مقصودة فيمن اقتصر على الارعاب فينفي الي بلد ثم يقرر بها أو يحبس * وقيل يقتصر على النفى

﴿ الطرف الثالث فى حكم هذه العقوبة ﴾ ولها حكمان ﴿ أحدهما ﴾ أنه يسقط بالتوبة قبل الظفر * وأما بعده ففيه قولان يجريان فى جميع الحدود * والصحيح ان من ظهر تقواه فلا يقام عليه الحدود الماضية ولكن قوله عند التعريض لاقامة الحدّ تبت لا يوثق به فينبغي أن يعتبر معه الاستبراء وصلاح الحال بالعمل * والاسقاط بمجرد قوله تبت بعيد * ثم انما يسقط بالتوبة الحد دون القصاص والغرم * ويسقط قطع اليد (ح) والرجل جميعا وان أخذ نصابا ﴿ الحكم الثاني ﴾ ان القتل حق الله تعالى حتى لو عفا ولي الدم قتل حدا * وهل يثبت حق القصاص معه فيه قولان * فان قلنا يثبت لم يقتل بمن ليس بكفء * وان مات بقيت الدية فى تركته * وان قتل جماعة قتل بواحد وللآخرين الدية * وان عفي على مال قتل حداً وله الدية * فلو تاب قبل الظفر لم يسقط القصاص * وان قلنا انه حدّ محض فلا مدخل للدية فيه ولا للكفارة * ولا يبقى قصاص بعد التوبة ﴿ فروع * الاوّل ﴾ الجرح الساري يوجب قتلا متحتما * ولو قطع عضوا فهل يتحتم قطعه فيه ثلاثة أوجه يفرق فى الثالث بين ما عهد حدّا كالقطع وبين ما لم يعهد كالجدع وفقء العين ﴿ الثانى ﴾ أنه يوالي بين قطع اليد والرجل * ومن استحق يساره بالقصاص ويمينه بالسرقة قدّم القصاص ويمهل حتى يندمل ثم يقطع اليسرى للسرقة * ولو استحق يمينه بالقصاص ثم قطع الطريق قطع يمينه للقصاص تقديماً لحق الآدمي وقطع رجله من غير امهال لان الموالاة مستحقة لو قدرنا على قطع يمينه حداً ﴿ الثالث ﴾ اذا اجتمعت عقوبات للآدميين كحدّ القذف والقطع والقتل وطلبوا جميعاً جلد ثم قطع ثم قتل * وان كان مستحق القتل غائباً لم يبادر الى القطع بعد الجلد خوفاً من الهلاك بالموالاة * وان أخر مستحق الطرف حقه

استوفى الجلد وتعذر القتل اذ فيه تفويت القطع فعلى مستحق القتل الصبر أبدا الى أن يقطع مستحق الطرف « الرابع » اذا اجتمع حدود لله تعالى كحد الشرب والقذف والزنا وقطع السرقة والقتل فالبداية بالاخف ثم يمهل الى الاندمال * واذا لم يبق الا القتل فلا امهال * ولو اجتمع حدّ القذف وحد الشرب قدّم حد القذف لانه حق الآدمي * وعلى وجه يقدّم حد الشرب لانه أخف * ومن زنى وهو بكر ثم زنى وهو ثيب اندرج جلده على الاصح تحت الرجم « الخامس » أن قطع الطريق يثبت بشهادة رجلين ولو من الرفقة اذا لم يضيفوا فى الشهادة الجناية الى أنفسهم بأن يقولوا أخذ مال رفقائنا ومالنا « الجناية السابعة الشرب » والنظر في الموجب والواجب « أما الموجب » فكل ملتزم شرب ماأسكر جنسه مختاراً من غير ضرورة وعذر لزمه الحدّ * فلا حدّ على الحربى والمجنون والصبيّ * ولا يجب على الذميّ أيضاً لانه لا يعتقد تحريمه * ويجب على الحنفيّ اذا شرب النبيذ * وقيل لا يجب عليهما * ويجب لشرب النبيذ المسكر جنسه وان قلّ (ح) * ولا يجب على المكره ولا على من اضطرّه العطش أو اساغة لقمة الى شرب خمر اذ يجوزله ذلك * ولا يجوز التداوي بالخمر ولكن يسقط الحدّ به * ويجوز التداوي بالاعيان النجسة والمعجون الذى فيه خمر * ولا يجب على حديث العهد اذا لم يعلم التحريم * فان علم ولم يعلم وجوب الحدّ حدّ * ومن شربه على ظن انه شراب آخر فلاحدّ * ولو سكر فهو كالمغمى عليه فلا يلزمه قضاء الصلاة ولا يحدّ مالم يظهر الموجب للقاضي بشروطه بشهادة رجلين أواقرار * ولا يعوّل على النكهة والرائحة * ويكفي أن يقول الشاهد شرب مسكرا أو شرب ماشرب غيره فسكر « النظر الثاني في الواجب » وهو أربعون جلدة * ولو ضرب قريباً من ذلك بالنعال

وأطراف الثياب كفي على أصح الوجهين * ولو رأي الامام أن يجلد ثمانين جاز على الاظهر * ولا يجوز الزيادة على الثمانين أصلاً * وكيفية الجلد أن يضرب بسوط معتدل أو خشبة بين القضيب والعصا وبين الرطوبة واليبوسة * ولا يرفع يده فوق الرأس حتى لا يشتدّ الألم * ويفرّقه على جميع بدنه الا على الوجه * ولا يبقي الرأس (ح) * ولا يشدّ يد المجلود ليتقي بيده * ولا يتلّ لوجهه * ولا يكب بل يجلد الرجل قائما والمرأة جالسة وثيابها ملفوفة عليها * ويوالي بين الضرب * ولا يفرّق على الايام تفريقا يقع اللاحق بعد زوال ألم السابق * هذه هي الجنايات الموجبة للحد * وما عداها ومقدماتها فيوجب التعزير ﴿ والنظر في التعزير ﴾ في قدره وموجبه ومستوفيه (أما موجبه) فهو كل ما يعصى به العبد ربه من جناية على حق الله تعالى أو حق الآدمي (أما قدره) فلا يتقدر أقله واكثره * وقيل انه يحط عن عشرين جلدة وهو أقل ما يجب في الحدود وهو حد شرب العبد * وقيل بل تعزير الحر انما يحط عن حده وهو الاربعون * وقيل تعزير مقدمات الزنا انما يحط عن حد الزنا لا عن حد الشرب والقذف * وقيل لا يزاد على عشرة لورود خبر فيه صححه بعض الأئمة * ولا يجوز أن يقتل في التعزير والاستصلاح (وأما المستوفى) فهو الامام والأب والسيد والزوج لكن الأب يؤدب الصغير دون الكبير * ومعلمه أيضاً يؤدب باذنه * والزوج يعزر على النشوز * والسيد يعزر في حق نفسه وفي حق الله تعالى والزوج لا يعزر الا في النشوز * والتعزير جائز بشرط سلامة العاقبة * فان سرى ضمن عاقلة المعزر بخلاف الحد * فلو كانت المرأة لا تترك النشوز الا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها أصلا * وأما أصل الوجوب فهو الى رأي الامام وقد يرى الصواب في العفو والاقتصار على التوبيخ بالكلام فله ذلك في حق الله

تعالى

تعالى * أما فى حق الآدمي فليس له الاهمال مع الطلب ولكن هل يجوز له الاقتصار على التوبيخ باللسان دون الضرب فيه وجهان * ولوعفا المستحق للعقوبة فهل للامام التعزير لحق الله تعالى فيه ثلاثة أوجه يفرق فى الثالث بين العفو عن الحد والتعزير لان أصل التعزير منوط برأى الامام فيجوز أن لا يسقط بعفو غيره بخلاف الحد

كتاب موجبات الضمان

والنظر في ضمان الولاة والصائل واتلاف البهائم ﴿النظر الاوّل فى الولاة﴾ والى الامام تعزير وحدّ واستصلاح (أما التعزير) اذا سرى فيجب ضمانه على كل معزر (وأما الحدود المقدرة) فمن مات بها فالحق قبله فلا ضمان * ومن مات بثمانين جلدة في حق الشرب فمضمون نصفه * وان مات بأحد وأربعين فعلى قول يضمن نصفه * وعلى قول جزء من واحد وأربعين * ولو مات من أربعين جلدة فلا ضمان على أظهر القولين لتقدير الصحابة به * ولو مات من الضرب بالنعال وأطراف الثياب قريباً من أربعين فلا ضمان على الصحيح * ولو أمر الجلاد فى الشرب بثمانين فضرب أحداً وثمانين ففي قول يجب شطر الدية على الامام والجلاد بالسواء * وفى قول يجب الثلثان عليهما بالسواء * وفى قول يجب على الجلاد جزء من واحد وثمانين * وعلى الامام أربعون من واحد وثمانين (وأما الاستصلاح) فهو بقطع سلعة [1] أو ختان * ويجوز للعاقل أن يقطع من نفسه سلعة ان لم يكن فيها خطر لازالة شين * وان كان خطر لم يجز للشين * ويجوز لخوف الهلاك ان كان القطع أرجى للسلامة بالظن الغالب * فان تساوى

(١) السلعة خراج كهيئة الغدة يتحرك بالتحريك اه مصباح

خطر الترك والقطع فوجهان * ومن به ألم لا يطيقه ليس له أن يهلك نفسه الا أن يقع فى نار يعلم أنه لا ينجو منه الا باغراق نفسه والغرق مهلك فله ذلك على الاصح * وللاب أن يقطع من الصغير ما للعاقل أن يفعل بنفسه * وليس للسلطان ذلك كما ليس له الاجبار في النكاح * نعم للسلطان فصد الصغير وحجامته وما لا خطر فيه * فان سرى مالم يجز فعليه الدية فى خاص ماله لا على العاقلة * وفى القود قولان * وحيث يجوز القطع فلا يضمن الولي بسرايته كالفصد والحجامة والختان وقطع السلعة بخلاف التعزير * والختان واجب فى الرجال والنساء * وهو قطع القلفة من الرجل ومن المرأة ما ينطلق عليه الاسم * وانما يجب بعد البلوغ * والاولى تقديمه للسهولة * والبالغ اذا امتنع فللسلطان قهره بالختان هذا كله في الموجب (أما محل) الضمان فالامام فيه كالاجانب فيما يتعدي به * أما ما يخطئ به فى الحكم فيجب على عاقلته على قول * وعلى بيت ماله على قول * وفى الكفارة قولان مرتبان وأولى بأن لا يجب على بيت المال * ويجري القولان فيما لو ضرب ثمانين فى الشرب بالاجتهاد * ولا يجري اذا أقام الحد على حامل فأجهضت * بل الغرة على عاقلته لانه عدوان * ولو أخطأ بالقضاء بشهادة ذميين أو عبدين أو فاسقين مقصراً في البحث فالضمان لا يكون في بيت المال * وان لم يقصر جري القولان * ويجعل الشاهد كالغارّ على وجه حتى يخرّج الرجوع عليه بالضمان على قولى الغرور * ثم يتعلق برقبة العبدين أو بذمتهما فيه وجهان * وفى الرجوع على المراهقين وجهان * وفى الرجوع على الفاسقين ان رأينا نقض الحكم بظهور الفسق بعد القضاء ثلاثة أوجه يرجع في الثالث على المجاهر دون المكاتم * ولا ضمان على الجلاد لانه مأذون الامام * ولا على الحجام اذا قطع سلعة بالاذن أو فصد * ولو قطع بالاذن يداً صحيحة ففى

الضمان وجهان * ولو قتل الجلاد الشفعوي (١) حرًّا بعبد باذن الامام الحنفي ففي الضمان وجهان ﴿النظر الثاني في دفع الصائل﴾ في المدفوع والمدفوع عنه والدفع (أما المدفوع) فكل من يخاف منه الهلاك فدفع فهو هدر حتى الصبيّ والمجنون اذا صالا * وكذا البهيمة * وفي ضمان الجرّة المطلة على الرأس اذا كسرت بالدفع وجهان * وكذا في دفع بهيمة حال بين الرجل الجائع وبين طعامه في بيت * والجائع المضطر الى طعام الغير يأكل ويضمن * ودفع الصائل الكافر أو البهيمة واجب * فان كان مسلما ففي جواز الاستسلام قولان * وفي دفع المجنون قولان مرتبان وأولى بوجوب الدفع (أما المدفوع عنه) فكل معصوم من نفس وبضع ومال وان قلّ * وان قدر على الدفع عن غيره قيل في الوجوب قولان * وقيل يجب اذ لا معنى للايثار ههنا كما في نفسه * وقيل يحرم لان شهر السلاح في الحسبة الى السلطان * وكذا الدفع بالسلاح عن شرب الخمر والمعاصي قيل يجب * وقيل يحرم لغير السلطان خوفا من الفتنة (أما كيفية الدفع) فأن يبدأ بالكلام ثم بالضرب ثم بالجرح * فان لم يقدر فيدفع بما يقدر عليه * فان رأى من يزني بزوجته دفعه * فان هرب فقتله فعليه القصاص ان لم يكن الزاني محصناً * ولو قدر المصول عليه على الهرب لم يجز له الدفع بالجراح على الاظهر * ولو عض يده فسل اليد حتى ندرت (٢) اسنانه فلا ضمان * فان لم يقدر فله أن يدفعه بما يقدر ولا يتعين قصد العضو الجاني * واذا نظر الى حرم انسان في كوة أو صائر باب جاز أن يقصد عينه بمدراة أو بندقة من غير انذار * فان عمي فلا ضمان * ويجب تقديم الانذار في كل دفع الا ههنا

(١) (قوله الشفعوى) صفة للجلاد أي الشافعي المذهب قال في المصباح وقول العامة شفعوي خطأ لعدم السماع ومخالفة القياس اهـ (٢) قال في القاموس ندر الشيء ندوراً سقط اهـ

للخبر * ولا يلحق قصد الأذن عند التسمع به * ولا يرشق الناظر بالنشاب * ولايجوز قصد عينه ان كان للناظر حرم فى الدار ولا اذا لم يكن في الدار امرأة أصلا * فان كانت امرأة مستترة فوجهان * ولو كان الباب مفتوحا لم يجز قصد عينه الا بالانذار ﴿ النظر الثالث فيما تتلفه البهائم ﴾ وما اكلته البهائم من المزارع بالنهار فلا ضمان * وبالليل يجب الضمان على رب البهيمة الا أن يأكل من البستان وبابه مفتوح بالليل فان التقصير من رب البستان * ولو سرح فى جوار المزارع مع اتساع المراعي ضمن لانه مفرّط * وحفظ المزارع بالنهار على مالكها * وحفظ البهيمة بالليل على مالكها * ومن أخرج البهيمة من ملك نفسه الى ملك جاره ضمن * فان لم يمكنه الاخراج من جهة أخرى فعليه الصبر وطلب الضمان من رب البهيمة * أما ما تتلفه البهيمة في الطريق ومعها مالكها بخبطها أو رمحها أو عضها فالضمان على صاحبها * دون ما يفرّ برشاش الوحل وانتشار الغبار الاّ ما يخرج عن العادة من ركض مفرط فى الوحل والاسواق * أو ترك الابل غير مقطرة * وما يتخرّق من الثوب بالحطب من خلف ضمنه صاحب الدابة الاّ أن يتقدم الاعلام والبينة ﴿ فرع ﴾ أما ما تتلفه الهرّة المملوكة فلا ضمان على صاحبها على وجه اذ لا يعتاد ربطها * ويجب على وجه وهى كالبهيمة لا يضمن الاّ ما أتلفته بالليل على وجه * وقيل لا يضمن الاّ ما أتلفت بالنهار اذ التقصير بالليل ممن لا يغطى الطعام * ولو صارت هرة ضارية بالافساد ففى جواز قتلها الحاقا لها بالفواسق وجهان

كتاب السير * وفيه ثلاثة أبواب

الباب الأوّل فى وجوب الجهاد

والنظر فى طرفين ﴿ الاوّل وجوبه ﴾ وهو واجب على الكفاية فى كل سنة

مرة واحدة في أهم الجهات * والامام يرعى النصفة فى المناوبة بين الناس * وفروض الكفايات كثيرة مذكورة فى مواضعها * وهو كل مهم ديني يريد الشرع حصوله ولا يقصد به عين من يتولاه * ومن جملته اقامة الحجة العلمية * والامر بالمعروف * والصناعات المهمة * ودفع الضرر عن المسلمين * والقضاء * وتحمل الشهادة * وتجهيز الموتى * واحياء الكعبة كل سنة بالحج فان ترك ذلك جرّح به كل من يقدر عليه ويعلمه أولا يعلم ولكن قصر فى البحث عنه * ويسقط الجهاد بالعجز الحسى كالصبا والجنون والأنوثة والمرض والعرج وان كان يقدر على القتال فارساً * وبالعمى * وبالفقر أعني العجز عن السلاح والركوب ونفقة الذهاب والاياب كما فى الحج * ولا يسقط بالخوف فى الطريق من المتلصصين لان قتالهم أهم « وأما موانع السير عنه » فكالرق ومنع صاحب الدين ومنع الوالدين * أما الرقيق فليس عليه الجهاد وان أمره سيده اذ لا حق له فى زوجة * وليس عليه الذب عن سيده عند الخوف على روحه * وليس لمستحق الدين المنع بالدين المؤجل عن سائر الاسفار * وفي الجهاد ثلاثة أوجه لان مصيره الى الموت * ففي وجه يمنع أبدا * وفى وجه لا يمنع ان خلف وفاء * وفي وجه يمنع غير المرتزقة الذين معيشتهم من الجهاد * وللوالدين المنع * والجد والجدّة لا يبعد أن يلحقا بهما * وليس لهما المنع من حجة الاسلام بعد الاستطاعة لانه فرض عين * ولا من سفر العلم الذى هو فرض عين * وان كان فرض كفاية فوجهان * ولهما المنع من ركوب البحر والبوادر المخطرة للتجارة * وحيث لا خطر لم يجز لهما المنع على أظهر الوجهين * والاب الكافر كالمسلم الا فى المنع من الجهاد * ولو بلغ كتاب الوالدين أو مستحق الدّين بالرجوع عن الاذن وهو في الطريق فلينصرف ان قدر

والاّ فليقم فى قرية * وان كان فى القتال وجب الانصراف على وجه ان لم يخف وهن المسلمين * ولا يجب في وجه * ويتخير فى وجه * والصحيح أن العلم وفروض الكفاية لا تتعين بالشروع وان أنس المتعلم الرشد من نفسه * وفي صلاة الجنازة خلاف * والجهاد انما يحرم فيه النزوع لما فيه من التخذيل * هذا كله في قتال نفر فرض كفاية * فان طئ الكفار دار المسلمين تعين على كل من له منة قتالهم حتي العبد والمرأة * وانحل الحجر عن العبد ان لم يستغن عنه * وان استغنى ولكن كان فيهم زيادة قوّة ففى الوجوب وجهان * ولو خرج قوم فيهم كفاية ففى وجوب المساعدة على الآخرين وجهان * وان كانوا فوق مسافة القصر فوجهان مرتبان * ولا يشترط المركوب فيمن دون مسافة القصر * وفيمن وراءه وجهان * وهل ينزل نزولهم فى موات دار الاسلام وأسرهم مسلما أو مسلمين في تعيين الوجوب منزلة دخولهم البلاد فيه وجهان * ومن فروض الكفايات القيام بعلوم الشرع * فأما مهمات الصلاة والوضوء ففرض عين * وكذا علم التجارة فرض على التاجر * وكذلك فى كل صنعة وهو القدر الذى ذكرناه في كتاب آداب الكسب والتجارة دون الفروع النادرة * ولا يتعين من الاصول الاّ اعتقاد صحيح في التوحيد في صفات الله كما ورد في القرآن * والقيام بدفع شبهة المبتدعة فرض كفاية * وكذا القيام بالفتوي * وأما السلام فابتداؤه سنة والجواب فرض عين على الواحد وفرض كفاية على الجماعة * ولا يسن السلام على المصلي ومن يقضى حاجته وفى الحمام * وتشميت العاطس وجوابه مستحب وليس بواجب

الباب

الباب الثاني فى كيفية الجهاد

والنظر فى تصرف الامام فيهم بالقتال والاسترقاق والاغتنام ﴿ النظر الاوّل فى القتال ﴾ وفيه مسائل ﴿ الاولى ﴾ أنه يجوز الاستعانة بأهل الذمة وبالمشرك الذي تؤمن غائلته وبالعبيد اذا أذن السادة وبالمراهقين * والذمي ان حضر من غير اذن ففي استحقاقه الرضخ خلاف * وان نهى فحضر لم يستحق * والمخذل يخرج من الجند ولا يستحق شيأ وان حضر ﴿ الثانية ﴾ لا يصح استئجار المسلم على الجهاد اذ يقع عنه لكن للامام أن يرغبهم ببذل الاهبة والسلاح * ولو أخرجهم قهراً لم يستحقوا الاجرة * ولو عين الامام شخصاً لدفن ميت وغسله فلا أجرة له الاّ أن يكون له تركة أو في بيت المال متسع * ويجوز استئجار العبيد ان قلنا لا يجب عليهم القتال بحال * ويجوز استئجار الذمي * وقيل ان ذلك جعالة للجهاد * وفي استقلال الآحاد باستئجار الذمى وجهان كما في الاذان * ولو أخرج أهل الذمة قهراً استحقوا أجرة المثل من الغنيمة على رأي * ومن بيت المال على رأى * ولو خلي سبيلهم قبل الوقوف لم يستحقوا الاّ أجرة الذهاب * ولو وقفوا من غير قتال ففي استحقاقهم الاجرة الكاملة خلاف ﴿ الثالثة فيمن يمتنع قتلة ﴾ وهو الرحم كالاب والام والصبي والمرأة وان شك فى بلوغ الصبي كشف عن مؤتزره واعتمد نبات شعر العانة فان قال استعملته بالدواء صدق بيمينه الا اذا قلنا انه عين البلوغ لا علامته * ولا يعوّل على اخضرار الشارب * ويعوّل على ما خشن من شعر الابط والوجه * وفي جواز قتل الراهب والعسيف والحارس والشيخ قولان * وفي السوقة طريقان منهم من قطع بقتلهم * فان لم يقتلوا أرقوا لمجرّد الاسر على

وجه * ولم يرفق الا بارقاق على وجه * ويمتنع استرقاقهم أصلاً على وجه بعيد * وهو جار فى المنع من سبي ذراريهم ونسائهم وأموالهم والشيخ ذو الرأى يقتل ﴿ الرابعة ﴾ يجوز نصب المنجنيق على قلاعهم * وان كانوا فيهم نسوة وصبيان * وكذا اضرام النار وارسال الماء * ولو تترسوا بالنساء ضربنا الترس الا اذا كانوا دافعين عن أنفسهم غير مقاتلين لنا ففى جواز قتل النساء قولان * وان كانوا فى القلعة فأولى بالجواز كيلا يجد ذلك حيلة * وان كان في القلعة أسير علمنا أنه تصيبه النار والمنجنيق احترزنا * وان توهمنا اصابته فقولان * ولو تترس كافر بمسلم لم يقصد المسلم وان خفنا على أنفسنا فان دم المسلم لا يباح بالخوف * وان تترسوا في الصف ولو تركناهم لانهزم المسلمون وعظم الشر ففيه وجهان ﴿ الخامسة ﴾ لايجوز الانصراف من صف القتال ان كان فيه انكسار للمسلمين * وان لم يكن فيجوز ان قصد التحيز الي فئة قريبة يستنجد بها فى هذا القتال * وهل يجوز اذا قصد التحيز الى فئة بعيدة فيه وجهان * فان جوزنا فبدا له أن لا يقاتل مع الفئة البعيدة أيضاً جاز * ولا يشترك فى هذا المغنم ان فارق قبل الاغتنام * وهل يشترك المتحيز الي فئة قريبة فيه وجهان * ويجوز الانهزام بكل حال اذا زاد عدد الكفار على الضعف لكن في انهزام مائة بطل من مائتى ضعيف وواحد خلاف * مأخذه أن النظر الي صورة العدد أو الي المعني * ويجوز الاستبداد بالمبارزة دون اذن الامام على أظهر الوجهين حتى ينفذ أمانه لقرية * وفى نقل رؤس الكفار الى بلاد الاسلام كراهة على وجه الا أن يكون له نكاية في الكفار ﴿ التصرف الثاني بالاسترقاق ﴾ ولايجوز استرقاق كل كافر أسلم قبل الظفر به * ويجوز استرقاق كل كافر أسلم بعد الظفر به * ولا يمنع من

ذلك

ذلك كون المرأة حاملاً بولد مسلم لكن لا يرق الولد * ومنكوحة الذمي تسبي وينقطع نكاحه * وفى معتقته وجهان * ومعتق المسلم لا يسبي * وفى منكوحته وجهان * فان قلنا يسبي انقطع نكاحه عن الامة الكتابية * ولا تنقطع اجارته عن الدار المسبية والعبد المسبي * والزوجان اذا سبيا أو أحدهما انقطع النكاح بينهما * وفى انقطاع نكاح الرقيقين المسبيين معاً وجهان * والمسبي اذا كان عليه دين لمسلم أو ذمي فيقضي من ماله الذي لم يغنم قبل استرقاقه فان حق الدين مقدّم على حق الغنيمة الاّ اذا سبق الاغتنام رقه *ولو وقعا معاً فالظاهر تقديم الغنيمة * فان لم يكن مال فهو في ذمته الى أن يعتق * وكذلك ان كان الدين لحربي ثم أسلما أو قبلا الامان والدين قائم * وكذا لو سبق من عليه الدين الى الاسلام الاّ أن يكون الدين خمراً * وهذا فى دين لزم بالقرض والمعاملة *فان كان أتلف مال حربي أو غصبه فلا تبعة له بعد الاسلام والامان على الصحيح « فرع » اذا سبيت امرأة وولدها الصغير لم يفرّق بينهما في البيع والقسمة * ولو تبعت مع الجدّة وقطعت عن الام ففي الجواز قولان *والجدّة في معنى الام عند عدمها * والاب هل هو فى معناها قولان * وهل يتعدى التحريم الى سائر المحارم قولان « التصرّف الثالث » اهلاك أموالهم غيظاً لهم جائز اذا لم يمكن تملكه الاّ الحيوانات * وأما الاشجار فيجوز قطعها * ويجب اهلاك كتبهم التي لا يحل الانتفاع بها * وفى جواز استصحابها لفائدة تعرّف مذاهبهم تردد * وكلب الغنيمة يخصّ به الامام من شاء اذ لا ملك فيه « التصرّف الرابع الاغتنام » والغنيمة كل ما أخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة دون ما يختلس ويسرق فانه خاص ملك المختلس *ودون ما ينجلي عنه الكفار بغير قتال فانه فيء *ودون اللقطة فانها لآخذها

* وللغنيمة أحكام ﴿ الاوّل ﴾ أنه يجوز التبسط فى أطعمتها قبل القسمة مادامو فى دار الحرب لاجل الحاجة * ويجري ذلك في القوت واللحم والتبن والشعير * ولا يجري في الفانيذ(١) والسكر وأمثاله * وفى الفواكه الرطبة وجهان * ويجوز فى الشحم الاكل * ولتوقيح(٢) الدواب وجهان * ولا يجوز في الحيوانات الا الغنم فانه طعام فيذبح ويؤكل ويرد جلده الي المغنم * ولا يجب قيمة اللحم وان أمكن سوق الغنم على أظهر الوجهين * ويباح الاخذ لمن معه طعام ومن ليس معه ولكن قدر الحاجة * فلو أضاف به من ليس من الغانمين فهو كتقديم المغصوب الى الضيف * ولو فضل منه شيء بعد الدخول الى دار الاسلام فما له قيمة ردّ على المغنم * وان كان قليلاً فوجهان * ولو لحق مدد بعد الاغتنام ففي جواز التبسط لهم وجهان * ولو لم يجدوا سوقاً فى أطراف بلاد الاغتنام أو وجدوه فى دار الحرب ففي جواز الاخذ وجهان * واذ أخذ ثم أقرض غانماً آخر فله أن يطالبه بمثله من المغنم ما داموا في الحرب ولا يطالبه من خاص ملكه * وقيل انه لا يطالبه وكأن المستقرض أخذه ﴿ والحكم الثانى للغنيمة ﴾ أنه يسقط بالاعراض قبل القسمة ولا يسقط بعدها * وهل يسقط بعد افراز الخمس فيه خلاف * والظاهر أنه يسقط * وقوله اخترت الغنيمة هل يمنعه عن الاعراض بعده فيه وجهان * ولو أعرض جمع الغانمين لم يصح على وجه * وينصرف الى مصرف الخمس على وجه * واعراض ذوي القربى بأجمعهم عن سهمهم لا يصح على أحد الوجهين * ويصح اعراض المفلس وان أحاطت به الديون * ولا يصح اعراض السفيه * ولا يصح اعراض الصبي الاّ اذا بلغ

(١) قال في المصباح الفانيذ نوع من الحلوى يعمل من الفند والنشا وهى كلمة أعجمية اه
(٢) توقيح الدواب تصليب حوافرها اذا حفيت بالشحم المذاب اه مصباح

قبل القسمة * ولا يصح أعراض العبد عن الرضخ * ويصح اعراض سيده
* وفى صحة الاعراض عن السلب والسالب متين وجهان * ومن أعرض عن
الغنيمة قدر كأن لم يكن وقسم على الباقين * ولو مات قبل الاعراض قام
الوارث مقامه * ومن هذا نشأ خلاف فى الملك ففي قول لاتملك الغنيمة
الا بالقسمة * وفى قول تملك بالاستيلاء ملكا ضعيفا يسقط بالاعراض
* وفى قول هو موقوف الى القسمة والاعراض * ويتفرع على الاقوال مسائل
﴿ الأولى ﴾ أنه لو وقع فى المغنم بعض من يعتق على الغانمين لم يعتق حصته مالم
يقع في حصته ولم يمنعه ذلك عن الاعراض * ولو استولد جارية وقلنا
لا يملك فلا حدّ ولا ينفذ الاستيلاد في نصيبه * فان قلنا يملك ففى نفوذه فى
حصته وجهان * وقيل ان قلنا يملك لضعف الملك نفذ * وان قلنا لا يملك
فقولان كاستيلاد الاب جارية الابن * ومن هذا خرّج قول فى أن نصيبه
من القريب يعتق عليه * وان نفذ فى نصيبه وهو موسر بما يخصه من الغنيمة
أو لغيره سرى والولد حرّ (ح) جميعه * وفى وجوب حصة غيره من قيمة الولد
قولان بناء على أنه ينتقل الملك اليه قبيل العلوق أو بعده كما فى الجارية المشتركة
* وولده على كل حال حرّ ونسيب (ح) ولكن لو كان معسراً ووقف الاستيلاد
على بعضه فيعتق جميع الولد أو بعضه فيه خلاف * ويجري في ولد الجارية
المشتركة لكن الاظهر أن الشركة شبهة توجب حرّية الولد * نعم من نصفها
حرّ ونصفها رقيق فولدها يتبعض فى الرقّ اذ لا شبهة * وأما الحدّ فلا يجب
* والمهر يجب جميعه ان قلنا انه لا ملك له ويوضع فى المغنم * وان قلنا يملك
حط عنه قدر حصته ﴿ الحكم الثالث ﴾ أن أراضي الكفار تملك بالاستيلاء وقد
ملك عمر رضي الله عنه أراضى العراق وقسمها ثم استطاب عنها قلوب الملاك

ووقفها وآجرها من سكانها اجارة مؤبدة لاجل المصلحة وضرب الاجرة خراجاً عليهم * فلا يصح بيع أراضي العراق * ويصح اجارتها من أربابها اجارة مؤقتة لامؤبدة * ولايزعج عنها سكانها اذا ورثوها من آبائهم الذين استأجروها من عمر * ولا ينفسخ الاجارة بالموت * وأما مكة فيصح بيع دورها لانها ملك وقد فتحت عنوة

الباب الثالث في ترك القتل والقتال بالامان

والامان مصلحة فى بعض الاحوال * ومكيدة من مكائد القتال في المبارزة * ولايصح من آحاد المسلمين الآ في آحاد الكفار أوعدد محصورين * ويصح من كل مؤمن مكلف حتى العبد (ح) والمرأة والشيخ الهرم والسفيه * ولا يصح من مجنون (و) وصبيّ * وينعقد باللفظ والكتابة والاشارة المفهمة * فان ردّ الكافر ارتدّ * وان قبل صح * ولا يكفى سكوته بل لابد من قبول ولو بالفعل * فلو أشار عليهم مسلم فى صف الكفار فانحاز الى صف المسلمين وتفاهما الامان فهو أمان * وان ظنّ الكافر أنه أراد الامان والمسلم لم يرده فلا يغتال بل يلحق بمأمنه * ولو قال ما فهمت الامان يغتال * ومن دخل منهم لسفارة أولسماع كلام الله تعالى لم يفتقر الى عقد أمان بل ذلك القصد يؤمنه * وقصد التجارة لايؤمنه وان ظنه أماناً * ولوقال الوالي أمنت من قصد التجارة صح * ولا يصح من الآحاد * فان ظنّ الكافر صحته فلا يغتال على أحد الوجهين * وشرط الامان أن لايزيد على سنة * ويصح الى أربعة أشهر * وفوق ذلك الى السنة فيه قولان * ولوأمن جاسوساً أو من فيه مضرّة لم ينعقد * ولا تشترط المصلحة بل يكفى عدم المضرّة للصحة * وحكمه اذا انعقد كففنا عنه وعما معه من أهل

ومال ان شرط ذلك فى الامان * وان اقتصر على قوله أمنتك ففي سرايته الى الاهل والمال الذي معه وجهان * وفى عقد الامان للمرأة مقصوداً للعصمة عن الاسترقاق وجهان لانه تابع * والاسير اذا أمن من أسره فهو فاسد لانه كالمكره * ولو أمن غيره فوجهان * ويلزمه حكمه وان لم يلزم غيره * فلو أمنهم وأمنوه بشرط أن لايخرج من دارهم لزمه الخروج مهما قدر وان حلف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لكن يكفر ودعه يقع طلاقه وعتاقه فلا رخصة فى المقام حيث يبذل المسلم ولكن عند الخروج لايغتالهم ان أمنهم * ولو اتبعه قوم فله دفعهم وقتلهم دون غيرهم * ولو شرطوا عليه الرجوع لم يلزمه (و) * ولوشرط انفاذ مال لم يلزمه * وان كان قد اشترى منهم شيأ ولزمه الثمن لزمه انفاذه * وان اكره على الشراء فعليه ردّ العين * وعلى القديم يتخير بين ردّ العين أو الثمن اذ يقف العقد * والكافر اذا أسلم وقد لزمته كفارة يمين أو ظهار لم تسقط باسلامه * وفيه وجه * وكذلك يجب على المبارز مع قوته الوفاء بشرطه * وان شرط القوم الكف عنه الى أن يتم القتال جاز أن يقتل الكافر اذا ولى مدبراً اذ تم القتال بالهزيمة * وان أثخن المسلم وقصد تذفيفه منعناه * وان شرط له التمكين منه فهذا الشرط باطل * ولو خرج جماعة لاعانة كافر باستئجاره قتلناه معهم * وان كان بغير اذنه لم نتعرض له * ويتم النظر فى مشارطات الكفار بثلاث مسائل ﴿الاولى﴾ اذا دلّ علج على قلعة بشرط أن يسلم اليه جارية فيها صحت المشارطة للحاجة مع أن هذه جعالة مجهولة الجعل بل الجعل غير مملوك ولا مقدور على تسليمه * ولا يصح هذا مع المسلم (و) وان أتم الدلالة * ثم الجارية تسلم الى العلج ان ظفرنا بها * فان لم نفتح القلعة لعجز أو تجاوزناها مع القدرة فلا شيء له علينا وان أتم الدلالة

الا اذا رجعنا الى الفتح بعلامته * ولو فتحها طائفة أخرى اذ سمعوا العلامة فلا شيء له عليهم اذ لم يجر الشرط معهم * وان لم يكن فيها جارية فلا شيء له * وكذلك ان كانت قد ماتت قبل المعاقدة * وان ماتت بعد الظفر وقبل التسليم فعلينا البدل اما أجرة المثل أو قيمة الجارية بناء على أن الجعل المعين يضمن ضمان العقد أو ضمان اليد كالصداق * وان ماتت قبل الظفر وبعد العقد ففي وجوب البدل قولان * وان أسلمت وجب البدل ولا سبيل الي تسليمها الى كافر وان شرطنا لزعيم القلعة أمان أهله وكانت من أهله لم نسلمها الى العلج ببدل يبذله فصلحنا مع الزعيم باطل لكن نرده الى المأمن حتى نستأنف القتال لانه صالح منع الوفاء بما وجب بشرط قبله * وان لم يحصل لنا شيء من القلعة الا تلك الجارية ففي وجوب التسليم وجهان «الثانية» المستأمن اذا نقض العهد فرجع الي داره فما خلفه عندنا من وديعة أودين فيه أربعة أوجه (أحدها) أنه فيء (والثاني) أنه في أمانه الى أن يموت فان مات فهو فيء (والثالث) أنه في أمانه وان مات فهو لوارثه (الرابع) أنه في أمانه ان عقد الامان للمال مقصودا والا فينتقض أيضا تابعا لنفسه * والرق كالموت * وان قلنا يبقى أمانه بعد الرق فلو عتق ردّ عليه * ولو مات رقيقا فهو فيء اذ لا ارث من الرقيق * وفيه قول مخرج أنه لورثته * ومهما جعلناه للوارث فله أن يدخل بلادنا لطلبه من غير عقد أمان وهذا العذر يؤمنه كقصد السفارة «الثالثة» اذا حاصرنا أهل قلعة فنزلوا على حكم رجل صح اذا كان الرجل عاقلا عدلا بصيرا بمصالح القتال ثم ينفذ حكمه على الامام * وليس للامام أن يقضي بما فوقه * وله أن يقضي بما دونه * فان قضى بغير القتال فليس للامام القتل * وان قضى بالقتل فهل له الاسترقاق وفيه ذل مؤبد فيه وجهان * ولو حكم بقبول الجزية فهل يجبرون عليه

وهو عقد مراضاة فيه وجهان * فان قلنا يلزمهم فمنعهم كمنع أهل الذمة الجزية * ولو حكم بالارقاق فأسلم واحد قبل الارقاق ففي جواز ارقاقه وجهان * وكذا الخلاف في كل كافر لايرق بنفس الاسر اذا أسلم قبل الارقاق * ولو شرط أن يسلم اليه مائة نفر فعد مائة قتلناه لانه وراء المائة

كتاب عقد الجزية والمهادنة * وفيه بابان

الباب الاول فى الجزية

والنظر فى أركانها وأحكامها * وأركانها خمسة ﴿ الركن الاول ﴾ نفس العقد * وهو أن يقول نائب الامام أقررتكم بشرط الجزية والاستسلام * ويذكر مقدار الجزية فيقول الذميّ قبلت * وقيل لا يجب ذكر مقدار الجزية لكن ينزل على الاقل * ولايجب ذكر الاستسلام * وقيل يجب ذكر كف اللسان عن الله ورسوله * وهل يصح مؤقتاً قولان * ولو قال أقركم ما شئت أنا فقولان مرتبان وأولي بالجواز * ولو قال ماشئتم صح * فان عقد الجزية غير لازم من جانب الكفار بل لهم الالتحاق بدارهم اذا شاؤا * واذا فسد العقد فلا نغتالهم لكن نلحقهم بالماضي * فلو أقام سنة قبل الخروج لم نسامح وأخذنا لكل سنة دينارا * ولو دخل كافر دارنا مدّة بغير أمان لم يؤخذ منه شيء لانه لم يقبل لكن نغتاله ونسترقه أو نقتله * ولو قبل الجزية ففي جواز استرقاقه وجهان لانا لم نقصد أسره * بخلاف الاسير فان بذله الجزية لا يمنع استرقاقه * ولو قال الكافر كنت دخلت لسماع كلام الله أوالسفر صدقناه ولا نغتاله وان لم يكن معه كتاب * ولو قال دخلت بأمان فهل يصدق بغير حجة وجهان ﴿ الركن الثاني العاقد وهو الامام ﴾ ويجب عليه القبول اذا بذلوه

الا اذا خاف غائلتهم * ولا يجوز قبول الجاسوس ولا يقبل منه الجزية * ولو عقد مسلم بغير اذن الامام لم يصح ولا نغتاله * وان أقام سنة لم نأخذ الدينار على أحد الوجهين لان قبوله من غير اذن امام غير مؤثر ﴿ الركن الثالث الجزية فيمن يعقد له ﴾ وهو كل كتابي عاقل بالغ حرّ ذكر متأهب للقتال قادر على أداء الجزية * أما الصبي والعبد والمرأة والمجنون فهم أتباع ولا جزية عليهم * وللرجل أن يستتبع من نساء الأقارب وان لم يكنّ محارم ماشاء دون الاجانب بأن يشترط * فان أطلق لم نتبعه الأصغار أولاده (و) وزوجاته (و) دون نسوة الأقارب * والأصهار يلحقون بالاقارب فى وجه * ومهما بلغ الصبي وأفاق المجنون وعتق العبد استقلوا فعليهم الجزية * وهل يجب على الصبي اذا بلغ استئناف عقد لنفسه فيه وجهان * وان اكتفينا بعقد أبيه لزمه مثل ما التزم الاب لنفسه وان كان فيه زيادة * واذا بلغ سفيها صح عقده لنفسه بزيادة الدينار لحقن الدم * ويصح من الولي بذل الزيادة من ماله أيضاً لحقن دمه * ومن يجنّ يوماً ويفيق يوماً يلتقط أيام افاقته فيكمل سنة ويؤخذ دينار * وقيل لا شيء عليه * وقيل هو كالعاقل * وقيل ينظر الي الاغلب * وقيل ينظر الى آخر السنة كما فى تحمل العقل * واذا وقع مثله فى الاسر نظر الى وقت الاسر * واذا دخلت امرأة دارنا من غير أمان وتبعية استرقت * وكذا الصبي * وان حاصرنا قلعة ليس فيها الا نسوة فبذلوا الجزية فهل يجب قبولها وترك ارقاقهنّ فيه خلاف * والاصح أنه لا يجب اذ المرأة لا تتأهل فى الجزية التى لا تجب * والزمن والعسيف اذا قلنا لا يقتلون ففي وجوب الجزية عليهم خلاف * والفقير العاجز عن الكسب يخرج من الدار على قول * ويقرّر مجاناً على قول * وتقرر الجزية فى ذمته على قول * وانما يجوز التقرير

بالجزية لليهودوالنصارى والمجوس لأنهم أهل كتاب *والوثني وعبدة الشمس ومن لاينتمي الى كتاب لايقرّروان كان عجمياً(ح)* وان ظهرقوم زعموا أنهم أهل الزبور ففي تقريرهم وجهان * ومن دان آباؤه بالتهوّد بعد المبعث فلا يقررون * وفي الصابئين والسامرة وهم مبتدعة اليهود والنصاري قولان * وقيل ان كانوا كفرة دينهم فلا يقرون * وان كانوا مبتدعة قرروا * فلو عقدنا فأسلم منهم عدلان وشهدوا بكفره تبين بطلان العقد ويغتال لتلبيسه * والمتولد بين الكتابي والوثني في مناكحته قولان والصحيح أنه يقرر * ولو توثن نصراني وله ولد صغير أمه نصرانية فله حكم التنصر * وان كانت أمه وثنية فهو تابع في التوثن أو يبقى عليه التنصرفيه وجهان * ولا يغتال اذا بلغ بحال وان كان يغتال أبوه على الاصح * ولايحل وطء سبايا غور لانهم ارتدوا بعد الاسلام * وفي استرقاقهم خلاف * والظاهر جواز استرقاق الوثني وسبايا غور أولاد المرتدين ﴿ الركن الرابع في البقاع ﴾ ويقرون في سائر البلاد الا الحجاز وهي مكة والمدينة واليمامة ونجد ومخاليفها والوج والطائف وخيبر من مخاليف المدينة * وهل يدخل اليمن في ذلك فيه خلاف اذ قيل تنتهي جزيرة العرب الى اطراف الشام والعراق * ولايمنعون من الاجتياز بها مسافرين لايقيمون اكثر من ثلاثة أيام على موضع سوى يوم الدخول والخروج * أما مكة فيمنع من الاجتياز بها وان جاء لرسالة خرج اليه من يسمع الرسالة * فان دفن بها نبش قبره وأخرج * فان مرض وخيف موته بنقله نقل * فان مرض على طرف الحجاز وخيف النقل أوشق ترك حتى يبرأ والاّ أزعج * وان دفن بها ولم يشق نبشه ففي وجوبه لاخراجه وجهان ﴿ الركن الخامس في مقدار مايجب عليهم ﴾ وواجباتهم خمسة ﴿ الأول

الجزية ﴾ وأقله دينار * ويتخير بينه وبين اثني عشر درهما نقرة * وللامام أن يماكس بالزيادة ما شاء * فان لم يبذل الاّ الدينار وجب القبول * ويستوي الفقير (ح) والغنيّ * وان قبل الزيادة ثم علم أنها غير واجبة لم ينفعه كالشراء بالغبن الاّ أن ينبذ العهد ثم يرجع الى بذل الدينار * ولو أسلم أو مات بعد مضيّ السنة استوفى (ح) * ولو اجتمع عليه جزية سنتين لم تتداخل (ح) * ولو مات فى أثناء السنة طولب بقسطه على أحد القولين * ولا يطالب في أثناء السنة ان لم يمت * وتقدم الجزية في تركته على وصاياه وعلى ديونه * وقيل يبنى على حق الله تعالى وحق الآدمي ﴿ الثاني الضيافة ﴾ فللامام أن يوظف عليهم ضيافة الطارقين من المسلمين بشرط أن يذكر عدد الضيف ومقدار طعامه وأدمه وجنسه وقدر علفه ومنزله ومدة مقامه * ولا يزيد على ثلاثة أيام * ويجعل عدد الضيفان على الغني اكثر * ولا يفرق بين الغنى والفقير بجنس الطعام * ثم ذلك محسوب لهم من الدينار * فان نقص وجب الاتمام * ويجوز ابدالها بالدنانير دون رضاهم لكن الدنانير بدل يختص (ح) بأهل الفيء * والضيافة لا تختص * وقيل ليست الضيافة بدل الدنانير بل هي زيادة متأصلة * ولا تبدل بالدنانير بغير رضاهم ﴿ الثالث الاهانة ﴾ وهي أن يطأطئ الذمي رأسه عند التسليم فيأخذ المستوفي بلحيته ويضرب فى لهازمه وهو واجب على أحد الوجهين حتى لو وكل مسلما بالاداء لم يجز * ولو ضمن المسلم الجزية لم يصح * لكن يجوز اسقاط هذه الاهانة مع اسم الجزية عند المصلحة بتضعيف الصدقة * ويجوز ذلك مع العرب والعجم فيقول الامام أبدلت الجزية بضعف الصدقة فيكون ما يأخذه جزية باسم الصدقة * فيأخذ من خمس من الابل شاتين * ومن خمس وعشرين بنتي مخاض * ومن عشرين دينارا دينارا * ومن مائتي درهم عشرة دراهم * وممَّا سقته السماء

الخمس

الخمس * وما سقي بدالية العشر * ويأخذ من ست وثلاثين من الابل بنتي لبون * فان لم يكن فبنتي مخاض *ومع كل واحد شاتان أوعشرون درهما *ولا يضعف الجبران ثانياً * وللامام أيضاً أن يعطي الجبران اذا أخذ بنت لبون بدل بنت مخاض * وهل يحط عنهم الوقص فيه ثلاثةأوجه (أحدها)أنه لا يحط ويأخذ من عشرين شاة شاة ومن مائة درهم خمسة (والثاني) يحط (والثالث) لا يحط الآ اذا أدّي الى التجزئة فيؤخذ من سبع من الابل ونصف ثلاث شياه ثم على الامام أن ينظر فيما يحصل من الصدقة * فان لم يف بمال الجزية اذا قوبل بعدد رؤسهم زاد الى ثلاثة أضعاف وزيادة * وله أن يقنع بنصف الصدقة وان كان وافياً ﴿ الرابع ﴾ يجوز أخذ العشر من بضاعة تجار أهل الحرب *ويجوز الزيادة ان رأى * ويجوز النقصان الى نصف العشر عن الميرة ترغيباً لهم في التكثير وكل ما يحتاج اليه المسلمون *وهل يجوز حط أصله فيه خلاف (وأما الذمي) فلا يؤخذ من تجارته شيء الآ أن يتجر فى الحجاز ففيه خلاف * ولا يؤخذ العشر فى السنة اكثر من مرة وانما يؤخذ هذا من الحربي اذا دخل بهذا الشرط * فلو دخل بأمان من غير شرط فأصح الوجهين أن لاشيء عليه * والضيافة والعشر من رأى عمر رضى الله تعالى عنه ﴿ الخامس الخراج ﴾ * وذلك انما يكون اذا قرّرت أملاكهم عليهم بشرط الخراج وذلك يسقط (ح) بالاسلام * فان ملكناها عليهم ورددناها بخراج فذلك أجرة لاتسقط بالاسلام كأراضى العراق ﴿ النظر الثاني فى حكم عقد الذمة ﴾ وحكمه علينا وجوب الكف عنهم وأن نعصمهم بالضمان نفساً ومالاً ولا نتعرّض لكنائسهم وخمورهم وخنازيرهم مالم يظهروها *فمن أراق خمورهم فقد تعدّي ولا ضمان (ح) * وان غصب فعليه مؤنة الردّ * ولو ترافعوا الينا في خصوماتهم ففي وجوب

الحكم قولان * ويجب دفع الكفار عنهم الا اذا انفردوا ببلدة بعيدة عن بلاد الاسلام وقصدوا ففي وجوب دفع الكفار عنهم قولان * فان قلنا لا يجب فان شرطناه وجب * وان قلنا يجب فلو شرطنا أن لا نذب صح الشرط « أما حكمه » عليهم لخمسة أمور « الاول في الكنائس » فان كانوا ببلدة بناها المسلمون فلا يمكنون من بناء كنيسة * وكذلك لو ملكنا رقبة بلدة من بلادهم قهراً * لكن لو أراد الامام أن يقرر كنيسة من الكنائس القديمة ونقرر منهم طائفة ففيه وجهان * والاصح وجوب نقض كنائسهم * أما اذا فتحت بالصلح على أن يسكنوها بخراج ورقبة الابنية للمسلمين وشرطوا ابقاء كنيسة جاز * وان أطلقوا ففي وجوب ذلك اتماما لما صالحنا عليه من التقرير وجهان * أما اذا فتحت على أن يكون رقبة البلد لهم وعليهم خراج فهذه بلدتهم ولا تنقض كنائسهم * والظاهر أنهم لا يمنعون من احداث كنيسة اذ يجوز لهم فيها اظهار الخمر والناقوس وغيره * وحيث منعنا من الاحداث فقط فلا نمنع من عمارة القديمة اذا استرمت * فلو انهدمت ففي جواز اعادتها وجهان * وفي توسيع خطتها وجهان * ولا يلزمهم اخفاء العمارة * وضرب الناقوس يمنع منه كاظهار الخمر * وقيل هو تابع للكنيسة « الواجب الثاني ترك مطاولة البنيان » فلا يعلي بناءه على جاره المسلم وان كان دار جاره في غاية الانخفاض * ولو ساواه فوجهان * * ولو كانوا في موضع منفرد فلا حجر * وقيل يمنع من التجمل بالرفع * ولو اشترى دارا مرتفعة لم يمنع ولم تهدم بحال « الثالث » يمنعون من ركوب الخيل والبغال النفيسة * ولا يمنع من الحمار وليكن ركابه من الخشب * ويمنعون من جادة الطريق * ويضطرون الى المضيق اذا لم يكن الطريق خاليا « الرابع » يلزمهم الغيار * وكذا المرأة * وكذا في الحمام وكل ذلك واجب أو مستحب فيه

وجهان * وأما ترك الكنيسة وما يتعلق بها فواجب ﴿ الخامس ﴾ الانقياد للحكم اذا زنى بمسلمة أو سرق مال مسلم (أما ما لا يتعلق بمسلم) فان ترافعوا الينا قضينا والا فلا * وعليهم أيضاً كف اللسان * فان أظهروا الخمر والناقوس ومعتقدهم في المسيح وغير ذلك مما لا ضرر على مسلم عزرناهم ولا ينتقض به العهد * وانما ينتقض العهد بالقتال * وألحق به منع الجزية والتمرد عن الاحكام * (أما) الزنا بالمسلمة والتطلع على عورات المسلمين ودعوة المسلمين الى دينهم ففي هذه الثلاثة ثلاثة أوجه * وفي الثالث أنه ينتقض ان شرط الانتقاض في عهده (وأما) قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص فمنهم من ألحقه بالزنا * ومنهم من ألحقه بالقتال * وكذا الخلاف في تعرّضهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالسب وما يخالف معتقدنا ثم حكم انتقاض العهد بالقتال الاغتيال * وفيما عداه قولان أحدهما (٣) أنه لا يغتال لكن يلحق بالمأمن * ولو نبذنا اليه العهد أيضاً لا يغتال ويلحق بالمأمن * وأما المسلم فهو ان كذب على الرسول عزر * وان كذب الرسول فهو مرتد * وان نسب نبياً الى الزنا فهو مرتد * فان أسلم لم يلزمه شيء * وقيل يقتل للقذف حداً * وقيل يجلد ثمانين حداً

﴿ العقد الثاني المهادنة ﴾ والنظر في شروطه وأحكامه ﴿ أما الشروط ﴾ فأربعة ﴿ الاوّل ﴾ أن لا يتولاه الا الامام لانه ترك قتال مع جمع من غير مال ﴿ الثاني ﴾ أن يكون للمسلمين اليه حاجة * فان لم يكن حاجة ولا مضرّة وطلبوا ذلك لم تجب الاجابة بل ينظر الى الاصلح * بخلاف الجزية اذ تجب الاجابة اليها ﴿ الثالث ﴾ أن تخلو عن شرط فاسد كشرط ترك مسلم في أيديهم أو مال مسلم في أيديهم * وكذا لو التزم مالاً فهو فاسد الا اذا ظهر الخوف ﴿ الرابع ﴾ المدّة فلا تزيد على أربعة أشهر على الصحيح * وفيه قول أنه

يجوز فيما دون السنة لان السنة مدّة الجزية فلا يسامح الاّ بمال * وان كان بالمسلمين ضعف جاز الى عشر سنين ولا يزاد عليه على الصحيح * فان أطلق المهادنة فسدت * وقيل ينزل عند الضعف على عشر سنين * وعند القوّة ينزل على أربعة أشهر على قول * وعلى ما يقارب السنة على قول * ولو صرح بالزيادة لغت الزيادة * وفى صحته في الباقي قولا تفريق الصفقة * ثم حكم الفاسد أن لا يقتال الاّ بعد الانذار * والصحيح يجب الوفاء فيه بالمشروط الى آخر المدة أو الى أن يصدر منه جناية وعلموها * فان لم يعلموا أنه جناية فينذر ولا يقتال على أحد الوجهين * ولو استشعر الامام جناية جاز له أن ينبذ العهد اليهم وينذرهم * ولا يجوز نبذ الجزية بمجرد التهمة * ولو زال خوف المسلمين وجب الوفاء بالمشروط الى عشر سنين ﴿ النظر الثاني فى أحكامها ﴾ وهو الوفاء بالشرط الصحيح * والعادة أن يشترط ردّ من جاءنا منهم عليهم وذلك جائز الا فى المرأة اذا هاجرت الينا مسلمة لا يحل ردّها ولا يصح شرط ذلك * وغرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الصداق * فقيل كان سببه أنه شرط ردهن ثم ورد النسخ * وقيل كان سببه أنه أوهم بالعموم ردهنّ فعلى هذا نحن أيضاً اذا أوهمنا ردهن غرمنا لزوجها ما بذل من الصداق اذا لم يكن خمراً أو خنزيراً * وان لم يبذل شيأ فلا شىء له * وان أخذت الصداق فوهبت من الزوج فقولان * وان أسلم الزوج بعد انقضاء النكاح فطلب منه مهر المسيس فهل يغرم له ذلك وهو ليس أهلاً لطلبها عند الغرامة فيه وجهان * وعلى الجملة انما يغرم للزوج اذا جاء لطلبها * وان جاء أبوها لطلبها لم نغرم شيأ * ولو دخلت كافرة رددناها * فان أسلمت بعد الدخول غرمنا لزوجها * وان ارتدت فلا نردها ولم يجب الغرم على أحد الوجهين

لبطلان

لبطلان تقوّم بضعها * ولو جاءت مجنونة لا نردّها لاحتمال الاسلام قبل الجنون ولا نغرم * والصبية اذا وصفت الاسلام فلا نردّها وان قلنا لا يصح اسلامها وتغرم على أحد الوجهين * والرقيقة لا تردّ ونغرم لسيدها اذا جاء يطلبها قيمتها لا ما اشترى به * ولو كانت مزوّجة وجاء السيد والزوج غرمنا القيمة والمهر * وان جاء أحدهما لم يلزمنا شيء على وجه * ولزمنا حق الطالب على وجه * وعلى وجه ثالث تجب للسيد القيمة لان له حق اليد وحده دون الزوج * ولو قتلت قبل الطلب أو ماتت فلا غرم * وان قتلت بعد الطلب وجب الغرم على القاتل مع القصاص * ولو أسلمت وهي رجعية فالنص أنه لا غرم للزوج ان لم يراجع * وفي وجوب ردّ العبد والحرّ الذي لا عشيرة له وجهان لانه بدل * فان قلنا يجب الردّ فينبغي أن يشترط كف الآدمي فى المهادنة * والحرّ اذا لم يطلب لا يجب ردّه * واذا طلب ردّ * وله أن يمتنع على الطالب وأن يقتله اذا لم يجر معه شرط * ولنا أن نعرفه جواز ذلك بالتعريض لا بالتصريح * ولو شرطنا أن من جاءهم منا فلا يردون وفينا بالشرط الا فى المرأة فانا نستردها وان كانت مرتدّة * فان تعذر غرمنا لزوجها المسلم ما أنفق من صداقها * فان جاءتنا واحدة منهم صرفنا صداقها الى زوج المرتدة ان تساوى القدران * والا جبرنا النقصان أو الزيادة وقلنا واحدة بواحدة لان جميعهم كالشخص الواحد

كتاب الصيد والذبائح

والنظر فى طرفين ﴿ الاوّل ﴾ فى سبب حلّ الذبيحة * وللذبح أربعة أركان ﴿ الاوّل ﴾ الذابح وهو كل مسلم أو كتابي عاقل * ولا تحلّ ذبيحة المجوسى والوثنى * أما المتولد بين الكتابى والمجوسى فقولان * أحدهما التحريم * والآخر

النظر الى الأب * وتحل ذبيحة الامة الكتابية * ولو اشترك مسلم ومجوسى في الذبح حرم * وكذا لو أرسلا سهمين أو كلبين الى الصيد * ولو سبق أحدهما وصيره الى حركة المذبوح فالحكم له * ولو ردّ كلب المجوسىّ الصيد على كلب المسلم فافترسه حلّ * ولو أثخنه كلب المسلم فأدركه كلب المجوسى وقتله فهو ميتة * ويضمنه المجوسى للمسلم * ولا تحل ذبيحة المجنون والصبي الذى لا يميز على أظهر القولين * وتحل ذبيحة الصبي المميز والاعمى * وفى اصطياده بالرمي والكلب وجهان اذ لا يمكنه قصد عين الصيد ﴿ الركن الثانى الذبح ﴾ ولا بد من الذبح فى كل حيوان لا تحل ميتته * ويحل ابتلاع السمكة * ويتعين الحلق واللبة فى الذبح الا في الصيد * والحيوان الانسى ان توحش فهو كالصيد * والبعير ان تردّى فى البئر جاز الطعن فى خاصرته * ولو شرد البعير وجب الصبر الى القدرة عليه الاّ أن يؤدي طلبه الي مهلكة فيكون كالصيد * وان كان يؤدّى الى موضع لصوص وغصاب فوجهان * ولو جرح الصيد بسهم أو جرحه الكلب فعليه أن يعدو اليه * فان بقى فيه حياة مستقرة ذبحه * فان تركه حتى مات فحرام * ولا يعذر بأن لا يكون معه مدية أو سقط منه أو نشب في الغمد أو غصب منه * وانما يباح اذا أدركه ميتا أو فى حركة المذبوح * ولو قدّ صيدا بنصفين فالنصفان حلال * وان أبان عضواً بجرح مذفف فالعضو حلال * فان لم يكن مذففاً فذبح الصيد أو مات بجرح مذفف فالعضو حرام * وان مات بذلك الجرح فوجهان ﴿ الركن الثالث ﴾ الآلة وهى ثلاثة أقسام ﴿ الأوّل ﴾ جوارح الاسلحة * ويجوز رمى الصيد والذبح بجميعها الاّ السن والظفر فيحرم الذبح به متصلاً كان أو منفصلاً (ح) ﴿ الثاني المثقلات ﴾ والذي مات به حرام كما لو رمى ببندقة أو ألقاه في بئر فانصدم أو انخنق

بالاحبولة

بالاحبولة فلا بدّ من جارح * ولو مات تحت الكلب غما ففيه قولان * ولو مات بسهم وبندقة أوانصدام بالارض أوتدهور من جبل أو وقوع في ماء أو انصدام بأغصان الشجرة فهو حرام بل لا يعفى الاعن الانصدام بالارض فان ذلك بعد الجرح لا يحرم للضرورة * ولا يكفي كسر الجناح مع الانصدام بالارض ﴿ الثالث جوارح الحيوان ﴾ والكلب المعلم كآلة الذابح فتحل فريسته * والمعلم هو الذي ينزجر بزجر صاحبه ويسترسل بارساله ولا يأكل من فريسته * وهل يشترط انزجاره بزجره بعد اشتداد عدوه بارساله وحدته فيه وجهان * وليتكرر منه ترك الاكل مراراً حتي يظهر به تعلمه * فان أكل المعلم نادرا لم تحرم تلك الفريسة على أحد القولين * فان اعتاد الاكل حرمت الفريسة التي بها ظهرت عادته * وهل يحرم ما أكل منها قبله فيه وجهان * ولعق الدم ليس كالاكل * وموضع عض الكلب يغسل سبعاً ويعفر على وجه * ويقوّر على وجه ويعفى عنه على وجه * وفريسة الفهد والنمر حرام لانه لا يتأدّب بترك الاكل * والبازي أيضاً لا يترك الاكل ولكن ان صار معلما ففي فريسته وجهان لان جنس الطيور لا بد لها من جارحة * وتعليم جوارح الطير بترك الأكل متعذر فانها لا تحتمل الضرب ﴿ الركن الرابع ﴾ نفس الذبح والاصطياد * والذبح سيأتي في الضحايا * وأما الاصطياد فهو اماتة الصيد بآلة وهو كل جرح مقصود حصل به الموت * وللقصد ثلاث درجات ﴿ الاولى ﴾ أصل الفعل ولا بدّ منه فلو سقط السيف من يده فانجرح به صيد أونصب منجلا في الشبكة أو سكيناً في البئر فتعقر به الصيد فحرام * ولو حصل قطع الحلق بحركة اليد وحركة الحيوان فحرام * وكذا فريسة الكلب المسترسل بنفسه * فلو أغراه فازداد عدواً يحلّ على أحد الوجهين حوالة على الاغراء حتى لو صدر من

مجوسى لكاب مسلم حرم * أو من مسلم لكاب مجوسى حلّ * أو من غاصب ملكه الغاصب على أصح الوجهين * وفي الصيد بالكاب المغصوب وجهان أصحهما انه للغاصب * ولو رمى سهما يقصر عن الصيد وأعان الريح حتى أصاب حل * ولو انصدم بحائط فأصاب فوجهان * ولو قصد الرمى فانقطع الوتر فارتمى السهم فوجهان ﴿ الثانية قصد جنس الحيوان ﴾ فلو رمي سهما في خلوة وهو لا يرجو صيداً فاتفق حرم * وكذا لو أجال سيفه فأصاب حلق شاة * ولا يشترط نية الذبح اذ لو قطع ما ظنه ثوبا فاذا هو حلق شاة حلّ * ولو ظنه حلق آدمى فعلى وجهين * ولو ظن حلق خنزير فوجهان مرتبان وأولي بالحلّ ﴿ الثالثة قصد عين الحيوان ﴾ فلو رمى بالليل الي حيث لا يراه ولكن قال ربما أصيب صيداً فأصاب ففيه ثلاثة أوجه يفرق فى الثالث بين أن يكون ذلك في مظنة التوقع أو لا يكون فيعد عبثاً * ولو قصد سربا من الظباء فأصاب واحداً حل * ولو قصد واحداً منه فأصاب آخر فوجهان * فان كان المصاب من غير السرب فوجهان مرتبان وأولى بالمنع * ولو قصد حجراً فأصاب ظبية فوجهان وأولى بالتحريم * ولو قصد خنزيراً فمال الى ظبية فأولي بالتحريم * أما قولنا حصل الموت به أردنا أنه لو مات المجروح بافتراس سبع أو صدمة لم يحل * فان غاب عنه وأدركه ميتاً وعليه أثر آخر لم يحل * وان لم يجد أثرا آخر فقولان * والتسمية مستحبة عند الذبح وعند ارسال الكاب والسهم ولا تشترط * وهل يكفى للاستحباب التسمية عند عض الكاب وجهان ﴿ النظر الثاني ﴾ فى أسباب الملك وهو فصلان ﴿ الاوّل فى الانفراد ﴾ وانما يملك الصيد بابطال منعته أو باثبات اليد أو الاثخان أو الوقوع فيما نصب للصيد * أما لو توحل بمزرعته أو وقع فى داره أو عشش الطائر في داره لم يملك بمجرّده على الاظهر

لكن

لـكن هو أولي من غـيره كالمتحجر * فان أخـذ غـيره من ملـكه فهو كمن أحيـا ما تحجره غيره * وان قصـد من بناء الدار تعشيش الطائر فوجهان لانه لا يعتاد * ولو وقعت منه الشبكة فتعقل بها الصيد فوجهان لانه لم يقصـده وانما الملك عند اجتماع القصد والعـادة * ولو اضطره الى مضيق لامخلص له عنه ملـكه * وان اضطر السمكة الى بركة واسعة فهو كالمتحجر * وان كانت ضيقة ملك * واذا ملك لم يخرج من ملـكه بالافلات * وهل يخرج بالتحرير فيه وجهان * ولو أعرض عن كسرة خبز فهل يملـكه من أخذه وجهان مرتبان وأولي بأن يبقي على ملـكه * ولو أعرض عن جلد ميتة فدبغه غـيره فوجهان مرتبان وأولي بأن يزول ملـكه ﴿ فرع ﴾ اذا اختلط حمام برج بحمام برج آخر وعسر التمييز فليس لاحدهما الانفراد ببيع شيء من ثالث * وان باع من صاحبه جاز على أحد الوجهين للحاجة * وان توافقا على بيع الجميع من ثالث وعلما مقدار قيمة الملـكين أو تقارا على تقدير حتى يمكن التوزيع جاز والا لم يجز * وان اختلط حمام مملوك بحمام بلدة لا يحرم الصيد اذا كان المملوك محصورا * فلو كان غير محصور لحمام بلدة أخري فوجهان

﴿ الفصل الثاني فى الاشتراك ﴾ وله أحوال ﴿ الاولى ﴾ أن يتعاقب الجرحان فان كان الثاني مذففاً فهو له ولا شيء على الاول * وان كان الاول مذففا فهو له وعلى الثاني أرش الجراحة لانه جرح ملك الغير * وان أزمن الاوّل وذفف الثاني وفيه حياة مستقرة فهى ميتة الا أن يصيب المذبح * وان لم يصب المذبح فهى ميتـة وعليـه قيمة الاوّل * فان لم يذفف ومات بالجرحين في مقدار الضمان خلاف ينبني على مالو جرح عبداً قيمته عشرة فرجع الي تسعة فجرحه آخر فمات منهما فلو أوجبنا على الثاني نصف التسعة وعلي الاول نصف

العشرة نقص المبلغان عن قيمة العبد في الاصل ففيه خمسة أوجه * فعلى وجه لايبالي بهذا النقصان * وعلى وجه يجب على كل واحد خمسة * وعلى وجه يجب على الاوّل خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة * وعلي وجه يجب علي الاول أحد عشر جزأ من أحد وعشرين جزأ من عشرة وعلى الثاني عشرة أجزاء من أحد وعشرين جزأ من عشرة حتي لا يزيد على القيمة ويتفاوت الشريكان * وعلى الوجه الخامس لايمكن ايجاب زيادة على أربع ونصف على الثاني والباقي الي تمام العشرة على الاول وهو الاقرب ولا ينفك وجه عن بعد * ولوكانت احدي الجراحتين من السيد سقط ما يقابل جراحته ولزم الباقي على الاجنبي ويخرّج على الاوجه الخمسة * وقيل مسئلة الصيد كمسئلة السيد مع الاجنبي لان احدهما مالك * وقيل بل يجب جميع القيمة على الثاني لان السيد مالك والمالك ذابح وانما فسد بجناية الثاني * وهذا انما تتجه اذاكان جرحه بحيث لومات به يحل وذلك اذا لم يمكن الظفر به وفيه حياة مستقرة ﴿الحالة الثانية﴾ أن يصيبا معاً فهو لهما ان تساوي جرحهما * وان كان احدهما مزمنا أو مذففا دون الآخر فهو له ولا ضمان على الآخر * وان احتمل أن يكون الازمان بهما أو باحدهما فهو بينهما * ويستحب الاستحلال من الجانبين للشبهة ﴿الحالة الثالثة﴾ لو علمنا أن احدهما مذفف وشككنا في الآخر فالنصف مسلم للمذفف والنصف الآخر موقوف الى التصالح * وقيل ان الكل بينهما بالسوية * أما اذا ذفف أحدهما وأزمن الآخر ولم يدر السابق فهو حرام لاحتمال كون التذفيف قاتلا بعد الازمان * وقيل هو كمسئلة الانماء[1] ﴿الحالة الرابعة﴾ ولو ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما فهو بينهما * وقيل انه للثاني * فعلى هذا لو عاد الأول وجرحه ثانيا

(١) الانماء أن يموت الصيد بحيث لا يدري أمات بسهمك أو بسهم غيرك اه

فجراحته

فجراحته الاولى هدر وهذا مضمون * فان مات بالجراحات الثلاث وجب عليه قيمة الصيد وبه جراحة الهدر جراحة المالك * وقيل عليه ثلث القيمة * وقيل ربع القيمة

كتاب الضحايا

والضحية سنة غير واجبة الا اذا نذر أو قال جعلت هذه الشاة ضحية * ومجرد الشراء بنية الضحية لا يلزم * والنظر في أحكامها وأركانها ﴿ الاول في الاركان ﴾ وهي أربعة ﴿ الركن الاول الذبيح ﴾ وهو النعم فقط * ولا يجزئ من الضأن الا التي في السنة الثانية * ومن المعز الا التي في الثالثة * وكذا من البقر ومن الابل الا في السادسة * ويجزئ الذكر والانثى * وجملة من الصفات تمنع الاجزاء فلا تجزئ المريضة البين مرضها * وفي معناها الجرباء الكثيرة الجرب دون الجرب اليسير * ولا العرجاء التي يمتنع كثرة ترددها في المرعى الا أن تعرج وقد أضجعت للتضحية ففيه وجهان * ولا العوراء وان كانت الحدقة باقية * ولا العجفاء التي لا نقي لها * ولا الجنونة التي تستدير في المرعى ولا ترعى * ولا المقطوع معظم اذنها أو قدر ما يظهر من البعد * ولا التي أخذ الذئب مقدارا بينا من فخذها * أما المقطوعة قدرا يسيرا من أذنها أو المخروقة الاذن أو المشقوقة أو المقطوع جميع ضرعها أو التي اقتلع الذئب أليتها ففي الكل وجهان * ويجزئ المنزوع الخصية * والمنكسر القرن * والتي لا قرن لها * والتي تناثر جميع أسنانها * والفحل وان كثر نزوانه * والانثى وان كثرت ولادتها * وتجزئ الشاة عن واحد * والبقر والابل عن سبعة وان لم يكونوا من أهل بيت ولا جميعهم مضحين * ويجزئ عمن وجب عليه سبع شياه بأسباب مختلفة الا في جزاء

الصيد * ولو اشترك رجلان في شاتين على الشيوع فقيه وجهان * ولا يجزئ نصف شاة واحدة ﴿ أما السنة ﴾ فالاحب هو الاسمن الاكمل * وسبع من الغنم أحب من البقرة والبدنة * والبدنة أحب من البقرة * والابيض أحب من الاسود * والنص أن الانثى أحب ولعله أراد التي لم تلد والا فلحم الذكر أطيب ﴿ الركن الثاني الوقت ﴾ وهو يوم النحر وأيام التشريق * ودماء الجبرانات لا وقت لها * وأول الوقت بانقضاء وقت الكراهة بعد طلوع الشمس يوم العيد وبعد مقدار خطبتين وركعتين خفيفتين وقيل بل طويلتين على العادة * وآخره غروب الشمس آخر ثالث أيام التشريق * ويجزئ بالليل (م) وفي اليوم الثالث من أيام التشريق ﴿ الركن الثالث الذابح ﴾ ومن حل ذبيحته صح مباشرته للتضحية * ولكن لو وكل كتابياً فلينو بنفسه * ولو وكل مسلماً بالتضحية والنية جاز * ولو قال جعلت هذه الشاة ضحية أغناه عن تجديد النية عند الذبح * ولا ضحية للرقيق اذ لا ملك له * وفي المكاتب ان أذن السيد خلاف * وليباشر الذبح بنفسه أو ليشهد فهو أحب ﴿ الركن الرابع الذبح ﴾ وهو التذفيف بقطع تمام الحلقوم والمريء بآلة ليس بعظم من حيوان فيه حياة مستقرة * ولا يشترط قطع الاوداج (م) * ولو ترك جلدة يسيرة من الحلقوم حرم * ولو قطع من القفا وأسرع حتي انقطع الحلق قبل حركة المذبوح جاز * ولو رمى رأس عصفور ببندقة لم يحل * ولو نزع غيره مع ذبحه حشوة الحيوان حرم اذ لم ينفرد الذبح بالتذفيف * والمشرف على الموت ان شككنا فى أن حركته كحركة المذبوح أو حياته مستقرة فالغالب التحريم * وان غلب على الظن بدوام الحركة بعد الذبح وانفجار الدم وعلامات أخرى جاز ذبحه ﴿ أما السنن ﴾ فيستحب تحديد الشفرة * وسرعة القطع * وتوجيه المذبوح الى القبلة * واستقبال

الذابح القبلة *وأن يقول بسم الله * ولا يقول بسم محمد * ولا يقول بسم الله ومحمد *ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله جاز * ويستحب ذبح البعير في اللبة للتسهيل * ويقول في الضحية اللهم ان هذا منك واليك فتقبل مني * وينوي عند التضحية وان كان قد عين الشاة * وانما تتعين بقوله جعلت هذه ضحية *ولو نذر ثم قال هـذه عن نذري في التعيين وجهان * ولو قال لله عليَّ التضحية بهذه الشاة في التعيين وجهان مرتبان وأولى بأن يتعين * ولو عين الدراهم للصدقة لم تتعين * ولو نذر الضحية في تعيين وقت الضحية خلاف * ويستحب للمضحي أن لا يحلق ولا يقلم في عشر ذي الحجة تكميلاً للاجر ورجاء للعتق من النار فيها ﴿ النظر الثاني في أحكام الضحايا ﴾ وهي ثلاثة ﴿ الحكم الاول ﴾ اذا قال جعلت هذه الشاة ضحية فماتت فلا شيء عليه وان عينها عن نذر سابق وقلنا تتعين فماتت ففي وجوب الابدال وجهان * وان أتلفها أجنبي فيشترى بقيمتها أخرى * فان لم تف القيمة بشاة كاملة اشتري بها شقصاً للضرورة * وعلى وجه يصرف مصرف الضحايا * ولو أتلف المالك ونقصت القيمة ففي وجوب التكميل عليه وجهان *ولو زادت القيمة اشتري بها كريمة * فان لم يوجد فشقص آخر على وجه * وعلى وجه يشتري خاتما فيتختم به أو يصرفه مصرف الضحايا * أما اذا ذبحها أجنبي في وقت التضحية فحيث لا يشترط النية للتعيين السابق وقع الموقع * وفي لزوم ارش الذبح وجهان * وحيث تشترط النية فاتت القربة ويصرف لحمها مصرف الضحايا على وجه * ويؤخذ القيمة من الذابح ويصرف في الاضحية * وينفك عن حكم الضحية على وجه * ومن ذبح شاة غيره وأكل لحمه ففي قول يلزمه قيمة الشاة * وفي قول يلزمه ارش الذبح وقيمة اللحم وربما زاد ذلك

على قيمة الشاة أو نقص ﴿ الحكم الثاني التعيب ﴾ وحيث لا يلزم شيء بالتلف فلا يلزم بالتعيب * فان كان العيب مانعاً من الضحية ففى انفكاك الشاة عن الضحية وجهان * ولو قال إبتداء جعلت هذه ضحية وهي معيبة فالصحيح وجوب صرفها الى مصارف الضحية * ولو قال لظبية جعلتها ضحية فهو لاغ * ولو قال لفصيل أو سخلة فوجهان * ولو عين معيبة لنذره وقلنا تتعين فلا تبرأ بها ذمته * وهل يلزم تفرقة لحمها فيه وجهان * ولو زال العيب بعد ذلك ففى البراءة بها وجهان * وان تعيبت المعيبة بفعله فعليه ابدالها بصحيحة * وفى انفكاك المعيبة وجهان * ولو قال لله عليّ أن أضحي بعرجاء لزمه عرجاء * وفى وجه يلزمه صحيحة * وفى وجه لا شيء عليه * والضلال كالهلاك * ولكن حيث وجب البدل ووجد الضالة بعد تضحية البدل ففى تضحية الضالة قولان * ولو عين واحدة بدل الضالة ثم وجدها قبل ذبح البدل وجب ذبحها فى قول * وتعين الاول فى قول * وتعين الثاني في قول * ويخير بينهما فى قول ﴿ الحكم الثالث فى الاكل ﴾ وفى جواز الاكل من المنذورة وجهان * والمتطوّع بها يجوز الاكل منها واطعام الاغنياء * ولا يجوز تمليك الاغنياء للبيع * ويجوز تمليك الفقراء للبيع * وهل يجب أن يتصدّق بقدر ما يطلق عليه الاسم فيه وجهان * وان أوجبنا لزم التمليك في ذلك القدر * فان اكل الجميع لم يلزمه الاَقيمة ذلك القدر * وقيل يجب قيمة النصف * ثم الأحسن التصدق بالجميع والتبرك باكل لقمة * ويتأدي كمال الشعار بالتصدق بالثلث * وباكل الثلث * ويدخر الثلث * وقيل بل يتصدق بالنصف * وجلد الضحية يتصدّق به أو ينتفع به فى البيت * وولد الضحية له حكم الأم لكن يجوز اكل جميعه كما يجوز اكل جميع اللبن لانه جزء * ولو اشتري شاة وقال جعلتها ضحية ثم

وجدبها عيباً لم يكن له الردّ وله الأرش * ولا يلزم صرف الارش الى مصرف الضحايا
﴿وأما العقيقة﴾ فهي أيضاً كالضحية في أحكامها لكن وقتها يدخل بولادة المولود
الى السابع * ولا يتأدي الاستحباب الا بما يتأدى به الضحية * لكن تنضج عظامها
صحيحة من غير كسر تفاؤلا بسلامة أعضاء الصبي * ويعق عن الجارية بشاة
وعن الغلام بشاتين * وتكفي واحدة أيضاً * والتصدق به أفضل من الدعوة
* والتصدق بالمرقة يغني عن التصدق باللحم * أعني اذا أوجبنا التصدق بما ينطلق
عليه الاسم لأداء العبادة * وتلطيخ رأس الصبي بدم الشاة مكروه * لكن
يستحب أن يسمي في السابع ويحلق شعره ويتصدق بزنة شعره ذهباً
أو فضة

﴿ كتاب الأطعمة * وفيه فصلان ﴾

﴿ الاوّل في حال الاختيار ﴾ وجميع ما خلقه الله تعالى من المطعومات حلال
الّا ما تستثنيه عشرة أصول ﴿ الاوّل ﴾ ما نص الكتاب على تحريمه كالخنزير
والخمر أو السنة كالحمر الاهلية ﴿ الثاني ﴾ ما في معناهما كالنبيذ في معني الخمر
﴿ الثالث ﴾ كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور فيحرم
الكلب والفيل والدب والبازي والشاهين والصقر والعقاب والنسر وجميع
جوارح الطير * ولا يحرم الضب والضبع والثعلب * أما ابن عرس وابن آوي
ففيه تردّد لشبهه بالثعلب والكلب * وكذا في الهرّة الوحشية تردّد لشبهها
بالانسية * والاظهر الحاق السمور والسنجاب بالثعلب ﴿ الرابع ﴾ ما أمر بقتله
كالفواسق الخمس * وهي الغراب والحدأة والعقرب والحية والفارة * وفي معنى
الخمس كل سبع ضار كالذئب والاسد والفهد والنمر * والنعامة تلحق بالحدأة

* والغراب الأبقع حرام * وفى الاسود الكبير تردد * وأما غراب الزرع ومنها حمر المناقير والارجل فالاظهر حلها ﴿ الخامس ﴾ ما نهي عن قتله كالخطاف والصرد والنملة والنحل * وفي الهدهد تردد * والاظهر أن اللقلق حلال كالكركي وكل ذات طوق فحلال * واسم الحمام يشمل الفواخت والقماري * وما على شكل العصفور فحلال وان اختلف ألوانها كالزرزور والصعوة وأشباهها * وأما طير الماء وحيوانه كله مباح الا ماله نظير محرم فى البر ففيه قولان ﴿ السادس ﴾ ما استخبثته العرب فحرام كالحشرات والضفدع (ح و) والسرطان (م و) والسلحفاة (م و) ولا يحل منها الا الضب (ح) * وفي أم حبين تردد ولعله ولد الضب * والجراد حلال * وفي الصرارة تردد * وتشبيهها بالخنفساء أظهر * وفى القنفذ وجهان * وما أشكل منه فيرجع فيه الى العرب ﴿ السابع ﴾ مالا نص في تحريمه ووردت السنة بانه كان حراما فى شرع من قبلنا فهو مستصحب على أحد القولين ﴿ الثامن ﴾ الحلال اذا خالطته نجاسة فهو حرام كالدهن وكالجلالة التي تاكل العذرة فهو حرام (م و) ان ظهر النتن فى لحمه * وجلدها نجس الا أن تزول الرائحة بالدبغ * ومهما زال بالعلف حل لحمه * ولو زال بالطبخ لم يحل * والزرع لا يحرم وان كثر الزبل فى أصله ﴿ التاسع ﴾ ما حكم بحله فيحرم منه المنخنقة وما ذبح ذبحاً غير شرعي الا الجنين الميت فى بطن المذكى فهو حلال ﴿ العاشر ﴾ ما اكتسب بمخامرة نجاسة ككسب الحجام فهو مكروه وليس بحرام * وينبغي أن لا يا كل ويعلف رقيقه وناضحه

﴿ الفصل الثانى فى حال الاضطرار ﴾ وجميع المحرمات تباح بالضرورة لكن النظر في حال الضرورة وحد المستباح وجنسه * وحد الضرورة أن يخاف

على نفسه الهلاك أو مرضا مخوفا في جنسه * فان كان مخوفا لطوله وعسر علاجه فوجهان * واذا جاز الاكل وجب * وقيل يجوز الاستسلام والتورع كدفع الصائل ولا أصل له * وأما قدر المستباح فهو سدّ الرمق * وما وراء ذلك الى الشبع فقولان * ولاشك انه يحل الشبع اذا كان في بادية وعلم أنه لا يستقل بالمشى بسد الرمق ويهلك * ولا شك أنه لو كان يتوقع مباحا قبل رجوع الضرورة تعين سدّ الرمق وحرم الشبع * وأما جنس المستباح فكل مالا يؤدى الي قتل معصوم * فتحل الخمر لازالة العطش وان لم يجز للتداوي * ويحل قتل الحربي والمرتد والزاني (و) المحصن والمرأة الحربية والصبي الحربي * ولا يحل قتل الذمي والمعاهد والعبد والولد ﴿فروع * الاوّل﴾ فى جواز قطع فلذة من الفخذ اذا لم يكن الخوف فيه كالخوف فى الجوع وجهان * ولا يجوز أن يقطع من فخذ غيره أصلاً ﴿ الثاني ﴾ اذا ظفر بطعام من ليس مضطراً فيطلبه منه فان منعه غصبه * فان دفعه جاز له قتل المالك فى الدفع * فان باعه بثمن المثل لزمه شراؤه * وان باع باكثر من ثمن المثل فاشتراه للضرورة فهو كشراء المصادر * والمالك لو أوجر المضطر طعامه قهراً ففى استحقاق القيمة عليه وجهان ﴿ الثالث ﴾ اذا وجد ميتة وطعام الغير قيل الميتة أولى * وقيل الطعام أولى * وقيل يتخير * وكذا الخلاف لو وجد المحرم الصيد والميتة * ولو وجد لحم الصيد فهو أولي من الميتة لان تحريمه خاص

﴿ كتاب السبق والرمي * وفيه بابان ﴾

﴿ الباب الاوّل في السبق ﴾

ويجوز أن يشترط للسابق بالخيل أو المصيب في النضال مال ليكون ذلك ترغيباً

فى اعداد أسباب القتال * والنظر في شروط العقد وأحكامه ﴿ أما الشروط ﴾ فهي ستة ﴿ الاوّل ﴾ أن يعقد على عدة القتال وأصله من الحيوان الخيل وفى الخبر لا سبق الا فى خف أوحافر أو نصل والمراد بالخف الابل * والفيل في معناه لانه أغني منه فى القتال * ولا يلحق به البغل والحمار * وأما النصل ففي معناه المزاريق والزانات وسائر أنواع الرمي على اختلاف القسيّ * والسهام يدخل فيه الرمي بالمسلات والابر * وفي الترامى بالحجارة وبالمقالع والتردد بالسيوف خلاف * وكذا في مسابقة الطيور والحمامات لنقل الاخبار والظاهر منعه ﴿ الثانى الاعلام ﴾ ولا بد من اعلام الموقف والغاية والتساوي فيهما * ولو شرط لاحدهما تقدم الغاية لم يجز * ولو شرط للسابق حيث يسبق من غير تعيين الغاية لم يجز * ولو عين الغاية ولكن شرط المال لمن يسبق فى وسط الميدان حيث كان ففيه وجهان ﴿ الثالث ﴾ اذا كانوا جماعة ففي شرط المال للمصلى أعنى التالي للسابق ثلاثة أوجه (أحدها) الجواز لما فيه من التحذق في ضبط الفرس (والثاني) لا لأن السبق هو المقصود (الثالث) أنه يجوز أن يشترط له شيأ بشرط أن يفصل السابق وكذلك لجميعهم على الترتيب * أما الفسكل وهو الاخير فلا يخص بفصل * وهل يشترك في الحق فيه وجهان ﴿ الرابع ﴾ أن يكون فيهم محلل وهو لا يغرم ان سبق ويغنم ان سبق * فلو شرط الامام أو واحد من الناس للسابق مالا جاز * ولو أخرج كل واحد من المتسابقين مالا لم يجز الا أن يكون معهما ثالث شرط المال له ان سبق وان لم يسبق أحرز كل واحد منهما ماله ولا شيء لهم على المحلل * وان شرط المال للمتسابقين أيضاً فقولان يعبر عنهما بأن المحلل يحلل لنفسه فقط أم لنفسه ولغيره * فان جوزنا جاز أن يكون فى المائة محلل واحد يأخذ

السكل ان سبق ولا يغرم ان تخلف فكل واحد من الباقين يغنم ويغرم * فعلى هذا ان تلاحقوا والمحلل سابق أخذ مال المصلي والفسكل جميعاً * وقيل المصلي يأخذ نصف مال الفسكل لانه سبقه أيضاً * وان سبق المحلل وتساوقا بعده أخذ المحلل مالهما * وان سبق المحلل مع أحدهما فمال الفسكل لهما ﴿ الخامس ﴾ أن يكون سبق كل واحد ممكناً فان ظهر التفاوت بين الفرسين بحيث يعلم أن السابق أحدهما بطل العقد وان كان ممكناً على الندور فوجهان * ويجوز بين فرسين مختلفي النوع * وبين الابل والفرس وجهان ﴿ السادس ﴾ تعيين الفرسين واحضارهما * أما العقد على فرسين بالوصف ثم الاحضار لايجوز على الاصح * ثم الفرس لايجوز ابداله اذا عين * ثم الاعتماد فى السبق على الأقدام اذ العنق قد تمتد وقد تقصر ﴿ النظر الثاني فى حكم هذه المعاملة ﴾ وهي جائزة فى قول كالجعالة * ولازمة في قول كالاجارة * وقيل الذي يغنم ولا يغرم جائز فى حقه قولاً واحداً * ثم على قول الجواز لايشترط القبول بالقول * وفى ضمان السبق والرهن به خلاف كما فى الجعالة * وعلى قول اللزوم يجب البداية بالعمل لابتسليم السبق * ويجوز ضمانه والرهن به * فان فسدت المعاملة بكون العوض خمراً رجع الى أجرة مثل عمله فى جميع ركضه لافى قدر السبق * وان كانت بسبب آخر يرجع الى قيمة السبق أو أجر المثل فيه قولان كما في الصداق * وقيل ههنا يرجع قطعاً الى أجر المثل كالقراض

الباب الثانى في الرمي

والنظر في الشروط والحكم ﴿ أما الشروط ﴾ فستة ﴿ الاول المحلل ﴾ كما ذكرناه * فلو كانوا حربيين وليس فى جملتهم الاشخص واحد شرط أن يغنم

ولا يغرم فهل يكفى ذلك مع أنه انما يغنم بقدر حصته دون جميع المال ففيه وجهان وان قلنا ان المحلل يحال انميره لانه ليس يغنم جميع المال ﴿ الثاني اتحاد الجنس وتعيينه ﴾ فلو عين جنسين كالمزراق والرمي ففيه وجهان كالابل والفرس وهـذا بالجواز أولى لأن الآلة ههنا لاعمل لها * وأما الاختلاف فى أنواع القسي فلا يؤثر لكن لوعين لم يبدل القوس العربي بالفارسيّ لان الفارسيّ أجود * ولوأبدل الفارسى بالعربى فوجهان * ويجوز تبديل القوس بمثله بخلاف الفرس * ولو شرط أن لايبدل في صحة الشرط وجهان * وان أفسدنا ففى فساد العقد وجهان * وكذلك كل شرط فاسد يستغنى عن جنسه * فان صححنا جاز الابدال اذا انكسر * فان شرط أن لا يبدل فان انكسر فهذا يفسد العقد * أما اذا أطلق ولم يعين جنس ما فيه الرمي نزل على الاغلب فى العادة * فان اختلفت العادة فسد فى وجه * وعلى وجه ان تطابقا على شيء تم والا فسد ﴿ الثالث ﴾ أن تكون الاصابة المشروطة ممكنة لاممتنعة ولا واجبة * والممتنع اصابة مائة على التوالي وهـذا فاسد * والواجب اصابة الحاذق واحداً من مائة * وهذا يصح على أحد الوجهين * وفائدته التعلم * وأما الممكن على ندور ففيه وجهان * واذا كان بينهما محلل علم قطعاً أنه لا يفلح فوجوده كعدمه * وان علم قطعاً أن المحلل يفوز فعلى الوجهين ﴿ الرابع الاعلام ﴾ ويجب اعلام مقدار المال وعدد الاصابة * وأما المسافة بين الموقف والهدف وعرض الهدف وقدر ارتفاعه من الارض ففي اشتراط اعلامه قولان * ففي قول يجب * وفى قول ينزل على العادة * أما عـدد الأرشاق وهو نوبة الرمي فيجب ذكره فى المحاطة * وهى أن يشترط خلوص عشر اصابات من مائة أو خمسين مثلا * أما فى المبادرة وهي أن يكون المال شرطا لمن سبق الى عشرة ففى اشتراط ذكر عدد

الأرشاق قولان * وكذلك في تعيين من له البداية في الرمي قولان (احدهما) أنه ان لم يذكر فسد وهو القياس (والثاني) أن البداية للمسبوق وهو العادة * وفي قول آخر يقرع ثم من خرجت له القرعة هل له البداية في كل رشق أم يختص حكمها بالنوبة الاولى فيه وجهان «فرع» في صحة العقد على الترتاب ومقصود الابعاد دون الاصابة وجهان والاصح الجواز «الخامس» أن يرد العقد على رماة معينين * ولا يجوز ايراده على الذمة * ويجوز بين حزبين * والانتقاد يكون بالتراضي لا بالقرعة التي قد تجور فتجمع الحرق في جانب * ولو ترامى عربيان وتعاقدا صح الا أن يظهر أن أحدهما أخرق يستحيل مقاومته للآخر فيتبين بطلان العقد على رأي * ولا يشترط التساوي في عدد الحزبين بل في عدد الرميات فيرامي واحد ثلاثة ولكن يرمي هو ثلاثة وكل واحد منهم يرمي واحدة * ثم السبق يوزع على عدد رؤس الحزب لا على عدد الاصابة الا أن يشترط التوزيع على الاصابة «السادس» تعيين الموقف شرط مع التساوي * فلو شرط لواحد تقدم لم يجز * وان تنافسوا في الوقوف في الوسط فهو كالتنافس في البداية * ولو رضوا بعد العقد بتقدم واحد لم يجز وكأنهم حطوا عنه رمية * ولو رضوا بتأخره فوجهان * ولو حطوا عن واحد اصابة واحدة لم يجز * ولكن لو تطابقوا على التقدم بأجمعهم أو على تعيين عدد الارشاق فهذا كالحاق زيادة بالعقد * ويجوز على قول الجواز دون اللزوم «النظر الثاني في حكم العقد» وهو الوفاء بالشرط لكن للشرط صور «الاولى» أن يشترط القرعات فاذا قرع استحق وان لم يخرق * ولا يكفي القرع بفوق السهم وعرضه * وان انصدم بجدار أو شجر أو الارض ثم أصاب لم يستحق في عادة الرماة وللفقهاء فيه خلاف «الثانية» شرط

الخواسق وهي التي تخرق * فان خرق ومزق فقد زاد فيستحق * وقيل يشترط الثبوت * وان خرق طرف الهدف وحصل فيه جميع جرم النصل استحق * وان حصل بعضه فوجهان * وان وقع فى ثقبة قديمة وثبت فوجهان ﴿ الثالثة ﴾ اذا شرط لمن يسبق الى عشرة من مائة فسبق اليه من خمسين استحق * وفي لزوم اتمام العمل للتعليم وجهان * وان كانت محاطة وخلص له عشرة من خمسين ففي لزوم الاتمام وجهان مرتبان وأولى باللزوم اذ الحط فى الباقى منتظر * والخلاف راجع الى أن الحط بعد الكمال هل يؤثر * وان تمت عشرته فى آخر الخمسين وللآخر تسعة من تسع وأربعين فان أصاب فى آخر الخمسين فقد تساويا ولا سبق * وان أخطأ استحق الآخر ماله * ولو قال لرام ارم خمسة عنى وخمسة عن نفسك فان أصبت في خمستك فلك دينار لم يجز * ولو قال ارم فان كان إصابتك اكثر من العشرة فلك دينار جاز ﴿ الرابعة ﴾ اذا شرط احتساب القريب وذكر حد القرب جاز * وان لم يذكر ولم يكن عادة فسد * وقيل ينزل على ان الأقرب يسقط الأبعد كيف كان * أما اذا تشارطوا صريحا اسقاط الاقرب للقريب فهو متبع * وان شرطوا اسقاط مركز القرطاس وما حواليه فوجهان لان اسقاط المركز كالمتعذر ﴿ الخامسة ﴾ في جميع هذه الشروط اذا عرضت نكبة من بهيمة تعترض أو سهم أو قوس ينكسر فيعذر صاحبه حتى لا يحتسب (و) عليه تلك المرّة الا أن يكون الانكسار لسوء صنيعه فيحسب عليه ليتعلم * ولو أصاب بهيمة فمرق وأصاب الهدف فيحسب له على أحد الوجهين * وان انصدم بشجر ثم وقع على قرب حسب عليه على وجه * وان أصاب فهل يحسب له على وجهين اذ قد يحمل على وفاق * والريح اللينة لا تؤثر * والعاصف المقرون بابتداء الرمي لا يؤثر

وفي

وفى أثنائه هل يعذر فيه وجهان * وان انكسر السهم بنصفين فأصاب بالمنقطع الذي فيه الفوق حسب * وان أصاب بالنصل من النصف الاخير فوجهان * وأما حكم هذا العقد ان قلنا بلزومه فينفسخ بموت الرامي وبموت الفرس * ولو مات الفارس فللوارث الاتمام * ويحتمل خلافه * وان قلنا بالجواز جاز إلحاق الزيادة والنقصان بعدد الأرشاق والاصابات بالتراضى * وهل يجوز الاستبداد فيه ثلاثة أوجه * يجوز في الثالث للذي قرب من أن يستولي دون المغلوب وكأن المغلوب لزم فى حقه أعني به من قرب من أن يغلب * ثم اذا انفرد أحدهما بالزيادة فان لم يرض الآخر فله فسخ العقد * ويجوز تأخير الرمي على هذا القول اذ يجوز الاعراض أصلاً * ولو قال المفضول للفاضل حط فضلك ولك كذا لم يجز على القولين

كتاب الأيمان * وفيه ثلاثة أبواب

الباب الاول فى نفس اليمين

وهو عبارة عن تحقيق ما يحتمل المخالفة بذكر اسم الله تعالي أو صفته ماضيا كان أو مستقبلا الا فى معرض اللغو والمناشدة فيجب الكفارة في اليمين الغموس وان كان الفعل ماضياً * ولا يجب فى اللغو وهو قول العرب لا والله وبلى والله من غير قصد تحقيق * ولا يجب بالمناشدة وهو أن يقسم غيره عليه * ولا يجب اذا قال عقيبه ان شاء الله * ولا فرق بين قوله بالله وتالله ووالله فالكل صريح * ولو قال الله لأفعلن كان يميناً * ولو قال الله لم يكن يميناً * ولو حلف بمخلوق كالنبي والكعبة أو قال ان فعلت فأنا يهودي أو بريء من الله فليس بيمين * وقوله بالله وبالرحمن وبالخالق والرازق وما يطلق على غير الله

صريح * ولو قال أردت بالله وثقت بالله ثم ابتدأت لأفعلنّ لم يقبل ظاهرا * وفى التدين خلاف * ولو قال بالجبار والرحيم والحق والعليم والحكيم وما يطلق على غير الله أيضا فهو كناية * وكذا قوله وحق الله وحرمة الله * ولو قال وقدرة الله وعلمه وكلامه فهو كناية على أحد الوجهين اذ يراد بالقدرة المقدور * وهذا الوجه فى قوله وجلال الله وعظمته وكبريائه أبعد * ولو قال بَلَه على قصد التلبيس وهى الرطوبة فليس بيمين * وان نوى اليمين انعقد وحمل حذف الالف على اللحن * ولو قال بالشيء والموجود وأراد به الاله سبحانه فليس بيمين * وكذا كل مالا تعظيم فيه * ولو قال أقسم أو أحلف بالله أو أقسمت بالله ونوي الوعد أو الاخبار قبل * ومطلقه ينزل على اليمين على أحد الوجهين * وكذلك قوله أشهد * وفي لزوم الكفارة به على الملاعن وجهان كما فى الايلاء * وكذلك قوله وايم الله * وقيل انه صريح * وقوله لعمر الله كناية علي أحد الوجهين ﴿ فرع ﴾ اذا قال ان فعلت كذا فلله علىّ صوم أو صلاة لزمه الوفاء على قول كما لو قال ان شفي الله مريضى أو ذكر حصول نعمة أو دفع بلية * وعلي قول يلزمه كفارة يمين لان مقصوده المنع ويجري فى كل مايقصد امتناعه * وعلى قول تخير بين الوفاء والكفارة * ولو قال ان فعلت فعلىّ نذر فهو كقوله علىّ عبادة ان أوجبنا الوفاء وعليه تعيين عبادة يلزم مثلها بالنذر * وان فرّعنا على القول الآخر فعليه كفارة يمين نص عليه * ولو قال فعلي يمين فهو لغو * وقيل عليه كفارة يمين * ولوقال مالى صدقة فهو لغو * وقيل هو كما لو قال علىّ أن أتصدق * وقيل هو كجعل الشاة ضحية فتصير صدقة والظاهر أنه لغو

(الباب

الباب الثاني في الكفارة

﴿والنظر في السبب والكيفية والملتزم﴾ أما السبب فهو اليمين (ح) ولكن يوجب عند الحنث * وفائدته أنه يجوز تقديمها (ح) بعد اليمين على الحنث الا اذا كانت الكفارة صوما أو كان الحنث محظوراً ففيهما وجهان * ويجوز كفارة القتل بين الجرح والموت * وكفارة الظهار بين الظهار والعود * والحنث لا يحرم باليمين لكن الاولي أن لا يحنث الا أن يكون الخير في الحنث * وقيل الاولي أن يحنث * وقيل يتخير ﴿النظر الثاني في الكفارة﴾ وهو عتق رقبة * أو اطعام عشرة أمداد لعشرة مساكين * أو كسوتهم * فان عجز فصوم ثلاثة أيام * ولا يجب التتابع * ويكفي في الكسوة ثوب واحد ازار أو سراويل أو قميص * ويكفي ما يواري الرضيع اذا أخذ الولي له * وان أخذه لنفسه فهل يكفي ذلك القدر فيه وجهان * ولا يشترط المخيط ولا الجديد بل يجزيء المستعمل الاّ اذا تخرّق بالاستعمال أو قارب الانمحاق * ويجوز من الصوف والكتان والكرباس والابريسم * وفي الدرع وجهان * وفي الشمشق والقلنسوة والخف وجهان فالظاهر من الطريقين ان النعل كالشمشق لا كالمنطقة فانها لا تجزيء ﴿النظر الثالث في الملتزم﴾ وهو كل مكلف حنث حراً كان أو عبداً مسلما كان أو كافراً بقي حياً أو مات لكن العبد ليس عليه الا الصوم لانه لا يملك بالتمليك (و) * وللسيد المنع منه لانه على التراخي الاّ أن يكون قوياً بحيث لا تمتنع الخدمة * وللسيد أن يطعم عنه ويكسو بعد موته اذ لا رق بعد الموت * وفي الاعتاق عنه وجهان * والميت يعتق عنه وارثه من ماله في الكفارة المرتبة * وفي المخير يطعم ويكسو * وفي الاعتاق وجهان * والاجنبي لا يعتق عنه متبرعاً * وفي الاطعام والكسوة وجهان * والوارث يتبرع بغير العتق * وفي العتق وجهان

* وفى صوم الوليّ عنه خلاف * وصوم الاجنبي بغير اذن مرتب عليه وأولى بالمنع * ولو أوصى فى الكفارة المخيرة بالعتق وزاد قيمة العبد على الطعام ففى وجه يحسب من رأس المال * وفى وجه من الثلث * وفى وجه قدر قيمة الطعام من رأس المال والزيادة من الثلث * ومن نصفه حرّ ونصفه عبد يكفر بالمال * وفيه قول مخرّج أنه كالعبد لا يكفر الاّ بالصوم

الباب الثالث فيما يقع به الحنث

ويتبع فيه موجب الالفاظ * وهى أنواع ﴿ النوع الاوّل ﴾ ما يتعلق بدخول الدار * فاذا حلف عليه لم يحنث بصعود السطح * ولو حلف على الخروج لم يبر أيضاً بالصعود (و) * ويحنث بدخول الدهليز (و) * ولا يحنث بدخول (و) الطاق خارج البيت * ولو قال لا أدخل وهو في الدار لم يحنث بالمقام (ح) * ولو قال لا اركب وهو راكب أو لا ألبس وهو لابس حنث بالاستدامة * ولو قال لا أدخل بيتاً حنث ببيت الشعر والجلد والخيمة ان كان بدوياً * وفي البلدي وجهان مأخذهما أنه يرعى عرف واضع اللسان أو عرف الحالف وفهمه * ولو قال (درخانه نشوم) لم يحنث ببيت الشعر اذا لم يثبت هذا العرف في الفارسية * ولو قال لأسكن هذه الدار فمكث ساعة حنث (ح) وان كان دون يوم وليلة * وكذا لو أخرج أهله ومكث * ولو خرج وترك أهله برّ * ولو انتهض لنقل الامتعة كما يعتاد ففيه وجهان * ولو قال لا أساكن فلاناً وفارقه فلان لم يحنث * وان كانا فى خان وانفرد ببيت لم يحنث على أحد الوجهين * ولو انفرد ببيت في دار يحنث * ولو انفرد بحجرة من دار طريقها على الدار فوجهان * ولو كانا فى دار فانتهض لبناء الجدار حنث بالمكث على الصحيح ﴿ النوع الثاني ألفاظ

الاكل

الاكل والشرب﴾ فاذا قال لا أشرب ماء هذه الاداوات لم يحنث الا بالجميع * ولو قال لأشربن لم يبر الا بالجميع * ولو قال لأشربن ماء هذا النهر لزمته الكفارة فى الحال لعسر البر * وقيل يبر بشرب البعض ههنا * ولو قال لأصعدن السماء غداً ففي لزوم الكفارة قبل الغد وجهان * ولو قال لاشربن من ماء هذه الاداوة ولا ماء فيها لزمته الكفارة في الحال كقوله لاقتلن فلانا وعلم أنه ميت * ولو قال لا آكل اللحم والعنب لم يحنث الا بجمعهما والواو العاطفة تجعل الجميع كالشيء الواحد * ولو قال لا آكل الرأس لم يحنث برأس الطير والسمك * ويحنث برأس الابل والبقر * ولا يحنث برأس الظباء الا اذا اعتيد اكله فى موضع فيحنث من حلف من أهل ذلك الموضع * وفى غير أهل ذلك الموضع وجهان * ولو حلف على البيض لم يحنث ببيض السمك والعصفور * ويحنث ببيض النعام * ولو حلف على الخبز لم يحنث بخبز الأرز الا بطبرستان * ولو حلف على اللحم لم يحنث بالشحم * ويحنث بالسمين * وفي الألية والسنام وجهان * ولا يحنث بالأمعاء والكبد والكرش * وفي القلب وجهان * ولو حلف على الزبد لم يحنث بالسمن * وفي عكسه خلاف * ولو حلف على السمن لم يحنث بالادهان * وفى عكسه خلاف * ولو حلف على الجوز حنث بالهندي * وعلى التمر لا يحنث بالهندي * ولو حلف لا يأكل لم يحنث بالشرب * وكذا عكسه * ولو حلف لا يأكل السكر فوضع في فيه حتى ذاب ففيه خلاف * ولو حلف على العنب لم يحنث بعصيره * وان حلف على السمن لم يحنث اذا جعله فى عصيدة ولم يظهر له أثر * وان ظهر له أثر ففيه خلاف * وفي الخل اذا جعله في السكباج [1] وجهان * والنص أنه لا يحنث * ولو حلف لا يذوق فأدرك طعمه ومجه فوجهان

(١) السكباج بكسر السين طعام معروف وهو معرب اهـ

ولو حلف على الفاكهة حنث بالعنب (ح) والرمان (ح) * ولا يحنث بالقثاء * وفي البطيخ تردد * ويحنث بيابس الفواكه * وفي اللبوب تردد * ولو حلف لا يأكل البيض ثم حلف أن يأكل مما في كم فلان فاذا هو بيض فاتخذ منه الناطف[1] فأكل منه فقد أكل مما في كمه ولم يأكل البيض فيبر في اليمينين ﴿ النوع الثالث في العقود ﴾ فاذا حلف على ما اشتراه زيد لا يحنث بما ملكه بهبة أو رجع اليه باقالة أو ردّ بعيب أو قسمة * وما ملكه بالسلم أو الصلح عن الدين فهو كالمشترى * والمأخوذ بالشفعة ليس بمشترى * ولو اشترى زيد وعمرو فأكل منه لم يحنث على الاظهر * ولو خلط ما اشتراه زيد بما اشتراه عمرو حنث اذا أكل من المخلط * ولو قال لا أشتري ولا أتزوّج فوكل وعقد الوكيل لم يحنث (م و) * وكذا لو قال الامير لا أضرب فأمر الجلاد * وان توكل في هذه العقود لم يحنث فيما أضافه الى الموكل * وفيما نوى لموكله يحنث على الاظهر * ولو قال لا أكلم عبداً اشتراه زيد فاشترى وكيل زيد لم يحنث ان كلمه * وكذا في امرأة تزوّجها زيد لا يحنث اذا قبل وكيل زيد * ولو قال لا أكلم زوجة زيد حنث بهذا * ولو قال لا أبيع الخمر فباع * أو لا أبيع مال امرأتي بغير اذنها فباع لم يحنث (ح و زم) لان ذلك ليس ببيع حقيقة * والفاسد ليس بعقد الا اذا حلف أن لا يحج يحنث بالفاسد لانه منعقد * ولو قال لا أهب منه حنث بالتصدّق عليه بالرقبى والعمرى * وبالوقف أيضاً ان قلنا يملكه الموقوف عليه * ولو قال لا أتصدّق لم يحنث بالهبة * ولو قال لا مال لي حنث بكل مال وان لم يكن زكوياً (ح) * ويحنث ان كان له دين على معسر مؤجلاً أو معجلاً * ويحنث ان كان له عبد آبق أو مدبر * وفي المكاتب وأم الولد خلاف * ولا يحنث ان كان يملك منفعة دار بالاجارة

(١) الناطف نوع من الحلوى اه

(النوع

﴿ النوع الرابع في الاضافات والصفات ﴾ ولو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث بدخول مسكنه الذي لا يملكه * ويحنث بدخول داره الذي لا يسكن * ومطلق الاضافة للملك * ولو حلف لا يدخل مسكنه حنث بدخول مسكنه المستعار والمستأجر * وفى المغصوب وجهان * وفي ملكه الذى لا يسكنه ثلاثة أوجه * وفى الثالث يحنث ان كان قد سكنه يوماً والاّ فلا * ولو قال لا أدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخل حنث تغليباً للاشارة * ولو قال لا آكل لحم هذه البقرة وأشار الى سخلة حنث بلحمها تغليبا للاشارة * ولو قال لا أدخل هذا الباب فحوّل الباب الى منفذ آخر فثلاثة أوجه * فى وجه لا يحنث بدخول واحد من المنفذين حتى يجتمع الباب والمنفذ المشار اليه * وفي وجه يحنث بالمنفذ الاوّل * وفى وجه يحنث بالباب المنقوذ * ولو قال لا أدخل باب هذه الدار ولم يعين الباب ففتح باب جديد ففى حنثه بدخول الباب الجديد وجهان * ولو حلف على الدخول فنزل الى الدار من السطح ففيه وجهان * ولو حلف لا يركب دابة العبد لم يحنث الاّ بما يملكه بعد العتق الا اذا قلنا انه يملك بالتمليك * ولو حلف لا يركب سرج دابة حنث بما هو منسوب اليها بخلاف العبد * ولو قال لا ألبس ما منّ به فلان عليّ أو ما غزلت فلانة يحمل على الموهوب والمغزول فى الماضى * ولو قال لا ألبس ثوبا من غزلها حمل على الماضى والمستقبل *ولو لبس ما خيط بغزلها لم يحنث * وكذلك لو لبس ماسداه من غزلها دون اللحمة لم يحنث اذا ذكر الثوب في اليمين * ولو قال لا ألبس ثوبا فارتدى بقميص أو اتزر حنث * ولو فرش ورقد عليه لم يحنث * ولو تدثر به ففيه نظر * ولو قال لا ألبس قميصاً فارتدى بقميص فوجهان * ولو فتقه واتزر به

لم يحنث * ولو قال هذا القميص ثم اتزر به ففيه وجهان وأولى بأن يحنث * ويجريان فيما لو فتقه تغليبا للاشارة * ولو قال لا آكل لحم هذه السخلة فكبرت * أو لا اكلم هذا العبد فعتق * أو هذا الرطب فتتمر * أو هذه الحنطة فطحنت ففيها وجهان لتقابل الاشارة والصفة * ولو حلف لا يخرج بغير اذنه فأذن بحيث يسمع المأذون فوجهان * وان خرجت مرة باذنه انحل (ح و) اليمين فلا يحنث بعده * ولو قال لا تخرج بغير خف فخرجت بخف لم ينحل اليمين ﴿ النوع الخامس فى الكلام ﴾ ولو قال والله لا اكلمك فتنح عني حنث بقوله تنح عنى * وكذا لو شتمه * ولو كاتبه لم يحنث * ولا يحنث بالاشارة المفهمة * ولو حلف على المهاجرة ففى المكاتبة تردّد * ولو حلف لا يتكلم حنث بترديد الشعر مع نفسه * ولا يحنث بالتهليل وقراءة القرآن * ولو قال لأثنين على الله تعالى بأحسن الثناء فليقل لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك * ولو حلف لا يصلى ثم تحرّم بالصلاة حنث وان أفسدها بعد ذلك * وفيه وجه أنه لا يحنث الاّ بصلاة تامة ﴿ النوع السادس فى تأخير الحنث وتقديمه ﴾ ولو قال لآكلنّ هذا الطعام غدا وأخر حنث * وان تلف الطعام قبل الغد أو مات الحالف فقد تعذر البرّ لا باختياره فيخرّج على قولى الاكراه * ولو تلف في أثناء الغد بعد التمكن من الاكل فلزوم الكفارة يلتفت على الخلاف في أن من مات ولم يصل في أثناء الوقت هل يعصى * ولو قال لأقضين حقك غدا فأبرأه المستحق فقد فات البر بغير اختياره * وان مات المستحق وفي بالتسليم الى الورثة * وان مات الحالف فقد فات بغير اختياره فعلي القولين * ولا ينفذ حكم الحنث بعد الموت اذا سبق اليمين فى الحياة * وان قال لاقضين حقك عند رأس الهلال فعليه أن يحضر المال ويترصد * فان

سلم قبل الهلال أو بعده حنث * وقيل له فسحة فى تلك الليلة ويومها * ولو قال لأقضين حقك الى حين لم يحنث بالتأخير الى أن يفوت بموت أحدهما فعند ذلك يتحقق الحنث * ولو قال أنت طالق بعد حين حنث بعد لحظة

﴿النوع السابع في الخصومات﴾ فلو قال لا أرى منكرا الا رفعته الى القاضى فليس عليه البدار بل عمره وعمر القاضى مهلته * وهل يحمل على القاضي الموجود فى الوقت أو على الجنس وجهان * ولو عين القاضى فعزل ففى الرفع اليه بعده خلاف * ولو بادر فمات القاضى قبل الانتهاء الى مجلسه قيل لا يحنث * وقيل يخرّج على القولين فى فوات البر بغير اختياره * ولو رأى المنكر بعد اطلاع القاضى فقد قيل فات البر بغير اختياره * وقيل بر بالرفع اليه وان لم يكن فيه اعلام * ولو حلف لا يفارق غريمه ففارقه الغريم فلم يتبعه لم يحنث * وكذا لو كانا يتماشيان فمشى الغريم ووقف لان المفارق هو الغريم الا أن يقول لا يفترق * ولو حلف ليضربنه مائة خشبة حصل البرّ بأن يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ وان قل الألم * وينبغي أن ينكبس جميع الشماريخ * ولا يشترط أن يمس آحادها بدنه * ولا بأس بحائل لا يمنع أصلها من الضرب * ولوشك في التثقيل والانكباس لا يحنث لان الضرب سبب ظاهر فى الانكباس * ولو قال لا أدخل الدار الآ أن يشاء زيد فدخل ومات زيد ولم يعرف مشيئته حنث لان الاصل عدم المشيئة وليس لها سبب ظاهر * وقيل فى المسئلتين قولان بالنقل والتخريج * ولو حلف على مائة سوط بدل الخشبة لم يكفه الشماريخ بل عليه أن يأخذ مائة سوط ويضرب دفعة واحدة ﴿ولنقتصر﴾ على هذا القدر فان أمثال هذه الصورة لا تنحصر البتة ﴿خاتمة﴾ كل ماعلقه على فعل نفسه فاذا حصل بغير اختياره اما بالاكراه أو بالنسيان واما

بالجهل ففيه قولان * وصورة الجهل أن يقول لا أسلم على زيد ثم سلم عليه في ظلمة وهو لا يعرفه * وان حلف على الدخول فحمل قهراً وأدخل لم يحنث * وان حمل باذنه حنث * وان سكت مع القدرة ففيه خلاف * ولو سلم على قوم فيهم زيد واستثناه بقلبه أو بلفظه لم يحنث * وان لم يستثن حنث على الصحيح * ولو قال لا أدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم واستثنى بقلبه دخوله ففيه وجهان * وان دخل ولم يعلم فقولان مرتبان على ما اذا كان وحده وهو جاهل وأولي بأن لا يحنث * وان دخل لشغل آخر ولم يعلم أنه فيه وكان وحده فالنص أنه لا يحنث لانضمام الجهل الي صارف عنه الى الشغل * وفيه قول مخرّج

كتاب النذور

﴿ والنظر فى الاركان والاحكام ﴾ والاركان ثلاثة الملتزم واللفظ والملتزم ﴿ أما الملتزم ﴾ فهو كل مكلف له أهلية العبادة * ولا يصح نذر الكافر لكن الأحب اذا أسلم أن يفي به ﴿ وأما الصيغة ﴾ فهى أن يقول ان شفى الله مريضي فلله عليّ صوم أو صلاة * وان قال ان كلمت زيدا فقد ذكرنا انه يمين الغضب * ولو قال ابتداء لله عليّ أن أصوم فقولان (أحدهما) انه ليس له أن يلزم نفسه ماليس بلازم الا فى مقابلة نعمة أو دفع بلية (الثاني) أنه يصح ويلزمه * ولو عقب النذر بقوله ان شاء الله لم يلزمه شيء * ولو قال لله عليّ صوم ان شاء زيد لم يلزمه شيء وان شاء ﴿ وأما الملتزم ﴾ فهو على ثلاث مراتب ﴿ الاولى ﴾ كل عبادة مقصودة كالصوم والصلاة والحج فيلزم بالنذر حتى فروض الكفايات كالجهاد وتجهيز الموتى والصلاة على الجنازة * ويلزم بصفاتها حتى لو قال أحجّ

ماشياً أو التزم طول القراءة لزم كما وصف * فان التزم المشي في حجة الاسلام أو طول القراءة فى الفرائض فوجهان * ولو نذر أن لا يترك الوتر وركعتى الفجر فوجهان * ولو نذر أن لا يفطر في السفر لغا قوله لأنه تغيير للشرع ﴿ الثانية القربات ﴾ كالعيادة للمريض وافشاء السلام وزيارة القادم ففى لزومه بالنذر وجهان اذ ليس عبادة ولكن يتقرب بها على الجملة * وفى تجديد الوضوء وجهان لأن الوضوء ليس بعبادة مقصودة لعينها في الاصل ﴿ الثالثة المباحات ﴾ كالاكل والنوم فلا يلزم وان تصور أن يقصد بالاكل التقوى على العبادة فيثاب عليه ولكن ذلك يرجع الي مجرد القصد * ثم اذا قال لله على أن لا آكل فقد قيل تجب كفارة يمين بمجرد لفظه أكل أو لم يأكل وهو بعيد * الا أن ينوى به اليمين فتجب الكفارة بالحنث ان اكل ﴿ فرع ﴾ اذا نذر الجهاد فى جهة قيل تتعين الجهة * وقيل لا تتعين * وقيل تتعين تلك الجهة أو ما يساويها في المسافة والمؤنة ﴿ النظر الثاني في أحكام النذر ﴾ وهو يتبع موجب اللفظ * والملتزمات أنواع ﴿ النوع الاول ﴾ الصوم فاذا نذر مطلق الصوم كفاه يوم * وفى لزوم التبييت قولان * أصحهما أنه لا يجب تنزيلا على أقل جائز لا على أقل واجب * وكذا فى الصلاة يكفيه ركعة * وفي الصدقة يكفيه دانق لان ذلك قد يجب في الخلطة * وفي الاعتكاف هل يكفيه الدخول والنية من غير مكث فيه خلاف * ولو نذر صوم شهر متفرقا لم يلزم التفريق * ولو عين يوما للصوم تعين فى أحد الوجهين * ولو شرط التتابع في صوم شهر معين لم يجب التتابع في قضائه على أحد الوجهين * ولو قال أصوم هذه السنة فليس عليه قضاء أيام العيد وأيام رمضان * وهل يجب قضاء أيام الحيض والمرض وجهان * ويجب قضاء ما أفطر في السفر * ولو قال علىّ صوم سنة فلا يكفيه

الا اثنا عشر شهرا ولا يحط عنه أيام رمضان والعيد والحيض * ولو قال لله علي أن أصوم يوم يقدم فلان فقدم ليلا فلا شيء عليه * وان قدم نهارا لم يكفه صوم ذلك اليوم مع أنه لم ينوه بالليل * وهل يلزم صوم يوم آخر فيه قولان * ولو قال عبدي حر يوم يقدم فلان فباع العبد ضحوة ذلك اليوم ثم قدم بان بطلان العقد على أحد القولين * ويحمل ذكر اليوم على جميع ذلك اليوم * ولو ظهر بعلامة أنه يقدم غدا فنوى ليلاً كفاه مع التردد على أحد القولين لظهور العلامة * ولو نذر من نوى نهاراً صوم تطوع أن يتم ذلك اليوم لزمه * وكذلك لو نذر ركعة واحدة * ولو نذر أن يصلي قاعداً مع القدرة جاز له القعود * ولو نذر صوم بعض يوم لغا نذره في وجه * وفي وجه يلزمه يوم كامل * وكذا الخلاف لو نذر ركوعاً أو سجوداً فعلى وجه عليه ركعة * وعلى وجه يلغو * ولو نذر حج هذه السنة وهو على مائة فرسخ ولم يبق الا يوم فنذره لاغ * ولو نذر صوم يوم الأثانين أو يوم يقدم فلان أبدا فقدم يوم الاثنين لزمه الأثانين لان الصحيح أن الوقت متعين في الصوم * ولا يجب قضاء الاثانين الواقعة في رمضان الا الاثنين الخامس فان ذلك قد يقع وقد لا يقع ففي قضائه خلاف * فان كانت تحيض عشرا فلا بد من وقوع بعض الاثانين في الحيض فالاظهر أنه لا يجب قضاء ذلك * وكذا الخلاف فيما يفوته بسبب صوم شهرين متتابعين لزمه في كفارة * والاظهر أنها ان لزمت قبل النذر فلا تقضى كأيام رمضان * ولو نذر صوم الدهر لزمه ولا شيء عليه لأيام العيد والحيض ورمضان * وله الفطر بالمرض والسفر ولا يمكن القضاء * ولو أفطر عمداً فعليه مد اذ القضاء غير ممكن والدهر مستغرق * ولو نذر صوم يوم العيد لغا نذره * وفي يوم الشك ونذر

الصلاة في الأوقات المكروهة وجهان ﴿ النوع الثاني الحج ﴾ فاذا نذر الحج ماشياً وقلنا ان المشي أفضل لزمه * ولو نذر أن يمشي من دويرة أهله قبل الاحرام ففي لزومه وجهان * فان قلنا يلزم المشي قبل الاحرام فان أطلق حمل على المشي من الميقات أو من دويرة أهله فيه وجهان * وله الركوب بعد أحد التحللين على الاظهر * ولو فاته الحج أو فسد لزمه لقاء البيت * وفي جواز الركوب وجهان * ثم يلزم قضاء الحج المنذور * ولو ترك المشي بعذر وقع الحج عن نذره * وان ترك بغير عذر فقولان * فان قلنا وقع ففي لزوم دم الشاة للجبران وجهان * وقيل ان ترك بعذر أيضاً يلزمه الجبران * ولو ترك بعض الطريق ومشى في بعض فالنص أنه اذا عاد للقضاء ركب حيث مشى ومشى حيث ركب * وقيل يلزمه المشي في الجميع * ولو قال أحج عامي هذا فتعذر لمرض ففي لزوم القضاء خلاف * وان تعذر باحصار فلا قضاء ﴿ النوع الثالث اتيان المساجد ﴾ فاذا نذر اتيان مسجد لم يلزمه الا المسجد الحرام ومسجد المدينة ومسجد ايلياء وفيهما قولان * فان قلنا يلزم وجب أن يضيف اليها عبادة على قول * وكفى مجرّد الاتيان على قول * وان قلنا لا بدّ من عبادة فقيل تجب صلاة ولو ركعة * وقيل بل اعتكاف * وقيل يتخير بينهما * وان كان النذر لاتيان المسجد الحرام فالعمرة والحج أخص به من الاعتكاف والصلاة فيجزئ ذلك * لكن ان قلنا ان النذر يحمل على أقل واجب فاذا نذر اتيان المسجد لزمه حج أو عمرة * وان قلنا لا يحمل فيلزمه احرام لدخول مكة على قول * فان لم نر ذلك فهو كمسجد المدينة * ولو قال آتي عرفة لم يلزمه شيء لانه من الحل * ولو قال آتي مسجد الخيف فهو كالمسجد الحرام لانه من الحرم * وكذلك سائر أجزاء الحرم * ولو قال آتي مكة لم يلزمه شيء

الآ اذا قصد الحج * وكذلك اذا قال آتي بيت الله فان جميع المساجد بيت الله * ولو نذر الصلاة في المسجد الحرام لزمه * وان عين مسجدا لم يلزمه الا المساجد الثلاثة فانها تتعين للصلاة * وقيل في تعيينها قولان * ولو نذر المشي الى مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس فهو كنذر المشي من دويرة أهله قبل الاحرام وفيه وجهان * ولو نذر صلاة فى الكعبة جاز الصلاة فى جوانب المسجد

﴿ النوع الرابع في الضحايا والهدايا ﴾ ولو نذر التقرب بسوق شاة الى مكة لزمه الذبح بمكة * والظاهر أنه يلزمه التفرقة أيضاً بمكة * فان لم يذكر لفظ الضحية والقربة بل قال عليّ ذبح شاة بمكة ففي اللزوم وجهان * فان أضاف الى بلدة أخرى فأولى بأن لا يلزم * ولو قال لله عليّ أن أضحي بنيسابور فعلى وجه يلزمه الذبح والتفرقة بها * وعلى وجه يلزمه التفرقة بها دون الذبح * وعلى وجه لا يتعين لا الذبح ولا التفرقة * وهو مثل الخلاف فى تعيين الفقير الصدقة بالنذر * واذا قال لله عليّ أن أضحي ببدنة فهل يقوم مقامها سبع من الغنم أو بقرة فيه وجهان * وقيل ان عدمت جاز والآ فلا * ولو نذر دراهم فلا يتصدق بجنس آخر * واذا ذكر في النذر لفظ الضحية فلا يجزئه الآ الثنيّ من الابل وهو ما يجزئ في الضحية سليما من العيوب * ولو نذر هديا فعلى قول يكفيه كل ما يسمى منحة ولا يجب تبليغه مكة * وعلى قول عليه ما يجزئ في الضحية ويلزمه تبليغ الحرم * ولو نذر أن يهدي ظبية الى مكة لزمه التبليغ ويتصدق بها حية ولا تذبح * ولو نذر ذلك في بعير معيب ففي ذبحه وجهان * ولو نذر في مال نقله الى مكة فان كان عقارا أو ما يتعذر نقله باع وفرّق قيمته بمكة * والظاهر أن مكة لا تتعين للصوم في النذر وان تعينت للصدقة والصلاة * ولو قال عليّ أن أستر الكعبة أو أطيبها لزمه * ويجوز ستر الكعبة

بالحرير

بالحرير لانه محرّم على الرجال فقط * وفى نذر تطييب مسجد المدينة والمسجد الاقصى تردد

كتاب أدب القضاء * وفيه أربعة أبواب

الباب الأوّل فى التولية والعزل * وفيه فصلان

﴿ الاوّل فى التولية ﴾ وفيه مسائل ﴿ الاولى ﴾ أن القضاء والامامة فرض على الكفاية لما فيه من مصالح العباد لكن فيه خطر فلا ينبغى أن يقدم عليه الاّ من وثق بنفسه * وأخذه بغير سؤال حسن * وأخذه بطلب فيه كراهية * ولكن ان تعين الولاية ولم يصلح غيره وجب الطلب وان خاف على نفسه الخيانة لكن يجب عليه ترك الخيانة * وان وجد من هو أصلح منه حرم الطلب * فان قلد ففي انعقاد الامامة للمفضول خلاف * وفى القضاء تردّد * والاصح أنه ينعقد * وان وجد من هو مثله جاز القبول وكره الطلب اذا لم يكن به حاجة الى رزق * وان وجد من هو دونه وقلنا لا ينعقد للمفضول وجب الطلب * وان قلنا ينعقد لم يجب وجاز * وفي وجوب القبول اذا قلد من غير طلب وجهان * وحيث لا يجب الطلب فانما يباح القبول والطلب اذا لم يخف على نفسه الخيانة * فان خاف فليحذر ﴿ الثانية ﴾ لا بدّ للقاضى من صفات * وهو أن يكون حرّاً ذكراً مجتهداً (ح) بصيراً (م و) عدلاً بالغاً * فلا يجوز قضاء المرأة والاعمى والصبيّ والفاسق والجاهل والمقلد بل ينبغي أن يستقلّ بالاجتهاد * والذي يجتهد فى مذهب أحد الأئمة له الفتوى على وجه ويكون مقلداً للامام الميت ولا ينتصب للقضاء هذا هو الاصل * فان تعذرت الشروط وغلب على الولايات متغلبون فسقة فكل من ولاّه صاحب شوكة نفذ حكمه للضرورة كما ينفذ حكم البغاة وان لم يصدر

عن رأي الامام * والظاهر أن قضاء الاميّ الذي لا يكتب جائز ﴿ الثالثة ﴾ اذا نهى القاضي عن الاستخلاف لم يستخلف * وان أطلق التولية ففيه ثلاثة أوجه * وفى الثالث يستخلف ان اتسعت الخطة والاّ فلا * ويشترط فى الخليفة صفات القضاة الاّ اذا لم يفوّض اليه الاسماع شهادة ونقل فلا يشترط الاّ على ذلك القدر * وليس له أن يشترط على النائب الحكم بخلاف اجتهاده أو بخلاف معتقد صاحبه اذا جوزنا تولية المقلد عند الضرورة ﴿ الرابعة ﴾ لو نصب في البلد قاضيين كل واحد يختص بطرف جاز * وان شرط اتفاقهما في كل حكم لم يجز * وان أثبت الاستقلال لكل واحد فوجهان * ثم اذا تنازع الخصمان في الاختيار أو ازدحم متداعيان فالقرعة ﴿ الخامسة ﴾ التحكيم جائز على أضعف القولين فى الاموال * وفى النكاح خلاف مرتب وأولى بالمنع * وفي العقوبات أولى بالمنع من النكاح * فان كان في البلد قاض فهو أبعد * ثم ان جوّزنا فليس له الحبس واستيفاء العقوبة * ولا ينفذ حكمه على غير المتراضيين حتي لا يضرب دية الخطأ على عاقلة الراضي بحكمه * وهل يجب استئناف الرضا بعد الحكم لنفوذه فيه وجهان

﴿ الفصل الثاني فى العزل ﴾ وفيه مسائل ﴿ الاولى ﴾ أن طريان الجنون والعمى والنسيان يوجب الانعزال * وكذا طريان الفسق على الاظهر * ولو جنّ ثم أفاق عادت ولايته على أضعف الوجهين ﴿ الثانية ﴾ يجوز العزل عند ظهور خلل * ويجوز بمن هو أفضل من غير خلل * وبمثله ومن دونه لا يجوز الا لمصلحة لكن ان فعل نفذ للمصلحة وطاعة السلطان * وهل يقف الانعزال على بلوغ الخبر قيل هو كالوكيل * وقيل يقطع بأنه لا ينعزل للضرر * ولو قال اذا قرأت كتابي فأنت معزول انعزل اذا قرئ عليه * ولا ينعزل قبل

القراءة * وينعزل بانعزاله كل مأذون في شغل معين * وفي نائبه في كل ناحية خلاف * والقضاة لا ينعزلون بموت الامام وانعزاله للضرر ﴿ الثالثة ﴾ لو قال بعد العزل قضيت بكذا لم يقبل قوله الآ بحجة * ولو شهد مع عدل ان هذا قضى به قاض ولم يذكر نفسه فوجهان * وقبل العزل يقبل قوله بغير حجة ﴿ الرابعة ﴾ لو ادعي على معزول رشوة أحضره القاضي وفصل الخصومة * وكذا ان قال أخذ المال مني بشهادة عبدين * وان لم يذكر الاخذ ففي سماع الدعوى وجهان اذ في وجوب الغرم على القاضي خلاف اذا لم يأخذ * ولو قال نائب المعزول أخذت هذا المال أجرة عملي لم يقبل وان صدّقه المعزول الآ بحجة * وهل يكفيه يمينه في مقدار أجرة المثل فيه وجهان

﴿ الباب الثاني في جامع آداب القضاء * وفيه فصول ﴾

﴿ الفصل الاوّل في آداب متفرقة ﴾ وهي عشرة آداب ﴿ الأدب الاول ﴾ أن يشيع الولاية قبل قدومه * فان قدم من غير اشاعة ولا كتاب لم يقبل قوله * فان كان معه كتاب من غير شاهدين ففي لزوم الطاعة بمجرّده وجهان * وحيث تظهر أمارة التلبيس يجوز التوقف لا محالة ﴿ الثاني ﴾ أنه كما قدم يفتش عن المحبوسين فيطلق كل من حبس بظلم أو في تعزير * ومن أقرّ بالحق ردّ الى الحبس * ومن قال أنا مظلوم أطلق على أحد الوجهين * فان حضر خصمه فليستأنف الخصومة وليقم الحجة على أن القاضي المصروف حكم عليه بالحقّ * وان قال المحبوس لاأدرى لم حبست نودي عليه في طلب خصمه فان لم يحضر أطلق * وان ذكر خصماً غائباً وزعم أنه مظلوم فاطلاقه أولى * وان قلنا لا يطلق فيراقب ولا يخلى ولا يحبس الى أن يحضر خصمه

* ويكتب الى خصمه ليعجل * فان لم يعجل أطلق * واذا فرغ من المحبوسين نظر في الاوصياء ومال الاطفال اذ لا رافع لوقائعهم اليه ﴿ الثالث ﴾ أن يتروي بعد ذلك فى ترتيب الكاتب والمزكي والمترجم * وليكن الكاتب عدلا عاقلاً عفيفاً عن المطامع * ويشترط العدد في المزكى والمترجم دون الكاتب * وفي عدد المسمع اذا كان بالقاضى صمم ثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين أن يكون الخصم أصم فيعجز عن الانكار لو غير المسمع * فان شرط العدد ففى اشتراط لفظ الشهادة وجهان * فان لم يشترط ففي اعتبار الحرية وجهان * فان طلب المسمع أجرة فهل يجب فى مال صاحب الحق وجهان ﴿ الرابع ﴾ أن يتخذ للقضاء مجلساً رفيعاً فسيحاً لا يتأذى فيه ببرد ولا حرّ فيمل * ويكره أن يتخذ المسجد مجلساً للقضاء فترتفع فيه الاصوات * ولا يكره فصل قضايا متفرقة فى المسجد * وهل له أن يتخذ بوّاباً وحاجباً فيه وجهان ﴿ الخامس ﴾ لا يقضى فى حال غضب وجوع وحالة يسرع اليه الغضب فيها أو يدهش عن تمام الفكر * وما يحكم به فيكتب به محضراً ديوانياً يحفظه فى خريطة مختومة حتى لا ينسى * ويعطى صاحب الحق منه نسخة أخرى * وهل يجب ذلك ان طلبه صاحب الحق فيه وجهان ﴿ السادس ﴾ أن يخرج بعد اجتماع الفقهاء ويشاورهم لتنتفى التهمة ﴿ السابع ﴾ أن لا يشترى بنفسه ولا بوكيل معروف حتى لا يسامح فى البيع * ولا يقبل هدية ممن له خصومة * فان قبلها فهو سحت * وفي دخوله فى ملكه وجهان * ومن لا خصومة له فلا يحرم أخذه * والاولى أن لا يأخذ أو يثيب عليه ان أخذ ﴿ الثامن ﴾ أن لا يعزر من أساء أدبه فى مجلسه الآ بعد الزجر باللسان والاصرار * فان ظهر كذب الشاهد عزره على الملا ونادى عليه ﴿ التاسع ﴾ لا يقضى لولده ولا على عدوّه بل يحيل على

غيره

غـيره * فان قضى بنفسـه ففى النفوذوجهان * فان منعنا قضاءه في نائبـه وجهان * ووصيّ اليتيم اذا ولي القضـاء قضى لليتيم على الاصح ﴿ العاشر ﴾ أن لا ينقض قضـاء نفسـه وقضاء غـيره الاّ اذا خالف أمراً مقطوعاً به أو مظنوناً بخبر واحد أو بقياس جليّ * ولم ينقض عمر قضاءه فى مسئلة المشرّكة * والنص أنه ينقض قضاء من حكم بنكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين مع أنه مذهب عمر * وينقض قضاء الحنفيّ فى خيار المجلس والعرايا وذكاة الجنين لظهور الخـبر * وفي القتل بالمثقـل لظهور القياس * واذا لم ينقدح فى نفسـه امكان الصواب انقداحاً له وقع ما فله النقض * ثم الحكم عند الله فى الباطن لا يتغير (ح) * ولا يحلّ للشفعوي شفعة الجار وان قضي بها له الحنفي ولـكن القاضي لا يمنعه من الطلب اعتماداً على اعتقاد نفسه

﴿ الفصل الثاني فى مستند قضائه ﴾ وانما يقضى بالحجة * ولا يقضي بعلمه على أصح القولين * لـكن ان علم فسق الشاهد أو كذبه توقف عن القضاء * ويغنيه علمه بعـدالة الشهود عن المزكين * ويقضى على من أقرّ في مجلس القضاء دون من أقرّ عنـده سرّا * ولا يكفى شاهد واحـد مع علمه فى أحد الوجهين * وأما الخط فلا يعتمده الشاهد ولا القاضي اذا لم يتـذكر لامكان التزوير عليه * ولو كان الخط محفوظا عنده وأمن التحريف فهـذا يسلط على رواية الحديث * وهل يسلط على الحكم والشهادة المشهور أنه لا يسلط * وفيه وجه * وليس للمحدّث الرواية مع احتمال التحريف والغلط * وله أن يحلف اعتماداً على خط أبيه اذا غلب على ظنه * ولو شهد عند القاضى شاهدان بقضائه ولم يتذكر لم يقض به * والمحدّث يحدّث عمن أخبره بحديثه فيقول حدّثني فلان عني * ولقاض آخر أن يقضى بالشاهـدين على قضـائه ان لم يكذبهما * ومن

ادّعى عليه أنه قضى له فأنكر لم يكن له التحليف كما لا يحلف الشاهد

﴿ الفصل الثالث في التسوية ﴾ وليسوّ بين الخصمين في القيام والنظر وجواب السلام وأنواع الاكرام * وله أن يرفع المسلم على الذمي في المجلس على أحد الوجهين * ثم يقول من المدعي منكما * فاذا ادّعى طالب الثاني بالجواب * فان أقر ثبت الحق من غير قوله قضيت على الاصح * وان انكر قال للمدعي ألك بينة فان قال لا بينة لي ثم جاء ببينة سمعت على أظهر الوجهين فلعله تذكر * فان تزاحم المدّعون قدّم السابق * فان تساووا أقرع بينهم * ولا يقدّم لشرف الا المسافر المستوفز والمرأة فيقدمهما ان رأى فيه مصلحة * وكذلك يفعل المفتي والمدرس عند التزاحم * ثم السابق بالقرعة يقنع بخصومة واحدة ولا يزيد وان اتحد المدّعى عليه * ولو سبق أحدهما الى الدعوى فقال الآخر كنت أنا المدّعي لم ينفعه بل يجيب أوّلاً ثم يدّعي * ولا ينبغي أن يحضر ولائم الخصمين * ولا بأس بوليمة غيرهما اذا لم يكن هو المقصود بالدعوة

﴿ الفصل الرابع في التزكية ﴾ ويجب على القاضي الاستزكاء مهما شك وان سكت الخصم الا أن يقرّ الخصم بعدالتهما * وليكتب الى المزكين اسم الشاهدين والخصمين فلعله يعرف بينهم عداوة * وقيل يكتب قدر المال أيضاً فربما يعدل في اليسير دون الكثير * وقيل العدالة لا تتجزأ * وصفة المزكي كصفة الشاهد * لكن يجب أن يكون خبيراً بباطن من يعدله بصحبة معه * ولا يعتمد في الجرح الا العيان * وله أن يحكم بشهادة عدلين ان نصب حاكماً في التعديل * ويجب أن يشافه القاضي به ويأتي بلفظ الشهادة فيقول أشهد أنه عدل مقبول الشهادة فرب عدل مغفل لا تقبل شهادته * ولا تكفي الرقعة مع شهادة رسولين عدلين * ويجب ذكر سبب الجرح دون التعديل * فان ارتاب القاضي بعد

التزكية لتوهم غلط الشاهد فليبحث وليسأل عن التفصيل فربما يخالف كلام الشاهد * فان أصرّ على اعادة الكلام الاوّل جاز له ذلك * وعلى القاضى الحكم بعد البحث وان بقيت الريبة * وبينة الجرح تقدّم على بينة التعديل * وقول الواحد فى الجرح لايقابل بينة التعديل * ولا يجوز الجرح والتعديل بالتسامع * وان شهد مرّة أخرى رجع المزكي ثانياً ان طال الزمان

﴿ الباب الثالث فى القضاء على الغائب ﴾

وهو نافذ(ح و) ويتعلق النظر باركان ﴿ الركن الاوّل الدعوى ﴾ وليكن معلوماً أعني جنس المال وقدره * وصريحاً وهو أن يقول اني مطالب به * ولا يكفي قوله لي عليه كذا * وليكن معه بينة * ويدّعي جحود الغائب * وان أقرّ بأنه معترف لم تسمع بينته * وان لم يتعرّض لجحوده فوجهان ﴿ الركن الثاني المدّعي ﴾ ويحلفه القاضى بعد البينة على عدم الابراء والاستيفاء والاعتياض * ويجب ذلك على أحد الوجهين * وان كان الدعوى على صبيّ أو مجنون أو ميت وجب وجهاً واحداً * ولا يجب التعرّض في اليمين لصدق الشهود * وان ادّعى وكيله على الغائب فلا يمكن اليمين ويسلم الحق * بل لو قال المدّعى عليه الحاضر لوكيل المدّعي أبرأني موكلك الغائب لم ينفعه بل يسلم المال ثم يثبت الابراء ﴿ الركن الثالث كيفية انهاء الحكم الى القاضي الآخر ﴾ وذلك بأن يشهد شاهدان على تفصيل حكمه * ويستحب أن يكتب ذلك في كتاب مختوم * والاعتماد على الشهادة فلو شهد بخلاف ما في الكتاب جاز * ولو قال القاضى أشهدتكما على أن ما في الكتاب خطي لم يكف ذلك * فلو قال ما في الكتاب حكمي فالاظهر أنه لا يكفي ما لم يفصل لهما ما حكم به * ولو قال المقرّ أشهدتك على ما في

القبالة وأنا عالم فالصحيح أنه يكفى حتى اذا حفظ الشاهد القبالة أو ما فيها وشهد على اقراره جاز اذ الاقرار بالمجهول صحيح * ثم للشاهد على الحكم أن يشهد عند المكتوب اليه وعند غيره وان لم يكتب (ح) القاضى فى كتابه أنه الى من يصل اليه من القضاة * وكذلك يشهد (ح) وان مات الكاتب والمكتوب اليه * وليكن عدالة شهود الكتاب وختمه ظاهرة عند المكتوب اليه * ولا يكفى تعديلهما في ذلك الكتاب الذي كتب اليه لانه انما يثبت بشهادتهما * وليذكر في الكتاب اسم المحكوم عليه واسم أبيه وجدّه وحليته بحيث يتميز به * وان ادعى المأخوذ أن في البلد من يشاركه فى تلك الصفات وأظهره انصرف القضاء عنه * وان انكر كونه مسمى بذلك الاسم حلف وانصرف عنه القضاء * وان نكل حلف المدّعي وتوجّه الحكم * فان لم يحلف على نفى الاسم بل على أنه لا يلزمه شىء لم يقبل * ولو قصر القاضي فلم يكتب الا أني حكمت على محمد بن أحمد فالحكم باطل حتى لو أقرّ رجل أنه محمد بن أحمد وأنه المعنى بالكتاب ولكنه انكر الحق لا يلزمه شىء (و) بالقضاء المبهم في نفسه * أما الكتاب المجرّد من غير شهادة على الحكم فلا أثر له * ولو شافه القاضي الآخر لم يكف لان السامع والمسمع لا بدّ وأن يكون في غير محل ولايته فلا يصح سماعه ولا يصح إسماعه الا اذا جوّزنا قاضيين في بلدة واحدة أو تناديا من طرفي ولايتهما فذلك أقوى من الشهادة فيعتمد * أما اذا كان المسمع فى محل ولايته دون السامع فرجع السامع الى محل ولايته وحكم به صح ان قلنا انه يقضي بعلمه * وان قلنا لا فالظاهر أنه كشهادة يسمعها في غير ولايته فلا يصح * هذا كله اذا قضى على الغائب * أما لو اقتصر على سماع البينة وكتب الى قاض آخر حتى يقضي جاز مهما ذكر اسم شهود الواقعة * وعلى المكتوب اليه

أن يبحث عن عدالة الشهود وكأنّ الاوّل ناب عنه في سماع البينة فقط فعليه التعديل والحكم * فان كتب الاوّل عدالتهما وأشهد عليه جاز أن يعتمده اذا رأى ذلك * ثم الخصم ان ادّعى جرحا فليظهره بشاهدين * ويمهل ثلاثة أيام * وان قال لا أتمكن من جرحهم الا فى بلادهم فلا يمكن منه بل يسلم المال ثم ان ظهر الجرح استردّ ﴿ فرع ﴾ لو كان في البلد قاضيان وجوّزنا ذلك فقال أحدهما للآخر سمعت البينة فاقض فجواز القضاء بناء على أن ذلك نقل للشهادة أو حكم فان قلنا انه نقل فكيف يقبل مع حضور الاصل فالظاهر أنه حكم ولو كان نقلاً لما اكتفى بقول واحد عند الغيبة لكنه حكم بقيام البينة فقط ﴿ الركن الرابع المحكوم به ﴾ وذلك لا يخفى فى الدين والعقار الذى يمكن تعريفه بالحد * أما العبد والفرس وما تميز بعلامة فان كان غائبا ففى الحكم على غيبته ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يجوز التعريف بالحلية كالمحكوم عليه (والثاني) انه كالكرباس وسائر الامتعة فيتعلق الحكم بقيمته * ويجب ذكر القيمة * ولا يجب ذكر الصفات * ولا بأس لو ذكرها فى الكتاب * أما قيمة العقار وما يتعلق بالعين لا يجب ذكر قيمته على الاصح (والثالث) أنه يسمع البينة ولا يقضى بل يكتب بالسماع الى القاضى الآخر * وفائدته أن يسلم عين العبد الموصوف اليه ليحمله الى بلد الشهود ليعينوه بالاشارة * ويلزمه كفيل بالبدن ليأخذ العبد من صاحب اليد * وفى وجه لا يكفى ذلك بل يلزمه أن يشترى العبد ويضمن عنه الثمن ضامن * فان ثبت ملكه فيه بان بطلان الشراء * وفي وجه يلزم تسليم القيمة في الحال للحيلولة ثم يسترد لو ثبت ملكه * أما اذا كان المحكوم عليه حاضراً والعبد حاضر ولم يحضره المدّعي عليه طولب باحضاره بعد قيام الحجة على الصفة * وان عرف القاضى العبد حكم به دون

الاحضار * وان أنكر وجود مثل هذا العبد في يده فعلى المدعي بينة على أنه في يده * فان أقام أو حلف بعد نكول استفاد به حبسه الى أن يحضره ويتخلد عليه الحبس فلا يتخلص الا باحضاره أو دعوى التلف حتى تقبل منه القيمة * وتقبل دعوى التلف للضرورة كيلا يتخلد الحبس * وان حلف على أنه ليس في يده هذا العبد الموصوف ولم تكن بينة بطل الدعوى فسبيل المدعي اذا علم أنه يحلف أن يحوّل الدعوى الى القيمة فان ذلك يثبت بالشهادة على الصفة * فلو قال أدعي عبداً قيمته عشرة فاما أن يردّ العين أو القيمة ففي صحة الدعوى مع التردّد وجهان * واصطلح القضاة على قبولها للحاجة ﴿ فرع ﴾ لو أحضر العبد الغائب فلم يثبت ملك المدّعي فعليه مؤنة الاحضار ومؤنة الرد ولا يغرم منفعة العبد التي تعطلت كما لا يغرم منفعة المحكوم عليه ويحتمل هذا للحاجة ﴿ الركن الخامس المحكوم عليه ﴾ وشرطه أن يكون غائباً فوق مسافة العدوى * فان كان في البلد فالصحيح أنه لا يجوز سماع البينة دون حضوره * وان توارى أو تعذر فالصحيح انه يقضى عليه كالغائب * ومهما غاب الى مسافة العدوى ولم يكن في موضعه حاكم جاز للقاضي احضاره ولكن بعد اقامة البينة * أما بمجرّد الدعوى فلا * وان كان للغائب مال في البلد وجب التوفية منه * وهل يطالب بكفيل فيه وجهان ﴿ فروع * الاول ﴾ في القضاء على الغائب في العقوبات قولان * ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة في عقوبة على قول * وفي القصاص أولى بالقبول من الحدود ﴿ الثاني ﴾ لو عزل القاضي بعد سماع البينة ثم ولي وجب الاستعادة * ولو خرج من ولايته ثم عاد ففي الاستعادة وجهان ﴿ الثالث ﴾ المخدرة لا تحضر مجلس الحكم للتحليف بل يبعث اليها القاضي من يحلفها * وفيه وجه آخر أنه يلزمها الحضور

وقيل

* وقيل المخدرة هى التى لا تخرج أصلاً الا للضرورة *وقيل هى التى لاتخرج الى الحمام والى العـزاء والزيارات الآ نادراً ﴿ الرابع ﴾ ليس للقاضى أن يزوّج امرأة خارجة عن محل ولايته الآ اذا دخلت ولايته * وله أن يتصرف فى مال حاضر ليتيم غائب عن ولايته *لكن اذا أشرف على الهلاك كما يفعل فى مال كل غائب فهل له نصب القيم في ذلك المال فيه تردّد

الباب الرابع فى القسمة

وهى ان كانت بالاجبار فهل يشترط العـدد في القـاسم فيـه قولان * والمقوّم يشترط فيه العدد * وليس للقاضى أن يقضى بالتقويم ببصيرة نفسه وان قلنا يقضى بعلمه لانه مجرد تخمين ويحكم بالعدالة ببصيرة نفسه * وأجرة القسـام على قدر الحصص أو على عدد الرؤس فيـه قولان كالشفعة * وقيـل انه على قدر الحصص قطعاً * واذا كان القسام يقسم برضا الشركاء فليس لواحـد أن ينفرد باستئجاره فيجب على كل واحد ما سمى في الاجارة * وتجب فى حصة الطفل اذا طولب بالقسمة وان لم يكن فيـه غبطة لكن القيم لا يطلب القسمة الآ عند الغبطة ﴿واعلم﴾ أن الاجبار انما يجري فى قسمة الافراز وهي أن يكون الشيء قابلاً للقسمة الى أجزاء متساوية الصفات ويبقى الانتفاع كذوات الامثال أو كالكرباس والارض ﴿ وكيفية قسمة الارض ﴾ أن تقسم بالاجزاء بحسب أقل الاجزاء * فان كان الارض بين ثلاثة لواحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها قسم بستة أجزاء متساوية فى المساحة ويكتب أسامي الملاك على ثلاث رقاع ويدرجها في بنادق متساوية يخرجها من لا يعرف ذلك ويقف القسام على طرف الارض فاذا خرج مثلاً اسم صاحب النصف سلم

اليه الجزء الأول وما يليه الى تمام النصف * ثم يخرج اسم الآخر كذلك * أما الطاحونة والحمام وما لا يبقى منتفعا به لايجبر فيها على القسمة * ولو ملك من دار عشرا لا يصلح للمسكن لو أفرز فطلب القسمة فلا يجاب على الاصح * ولو طلب صاحبه لزمته الاجابة على الاظهر * فان كان الحمام كبيرا يبقى المنفعة بعد القسمة ان أحدث مستوقد وبئر ففى الاجبار وجهان ﴿ فرع ﴾ اذا ادعى غلطا في قسمة الاجبار لم يسمع على قسام القاضى دعواه ولا تتوجه اليمين *لكن ان أقام البينة أعيدت القسمة *وان كان قسمة التراضي وقلنا انه بيع وجرى لفظ ملك فلا ينفعه الغلط بل هو كالغبن لا يوجب النقض *وفيه وجه آخر أنه ينقض * وان قلنا انه افراز فتوجه اليمين وينقض عند قيام البينة *ولو ظهر دين بعد قسمة التركة نقضت الا اذا وفوا بالدين * وقيل انه يتبين البطلان بكل حال * ولو استحق بعض المال شائعاً انتقض فى المستحق دون الباقى * وقيل ينتقض لتفرق الصفقة (أما قسمة التعديل) ففى الاجبار عليها وجهان وهو أن يخلف على ثلاثة بنين ثلاثة أعبد متساوي القيمة أو عبداً وطاحونة وحماماً أو أقمشة يمكن تعديل سهامها بالقيمة * أما اذا خلف قطع أرض يقبل قسمة الافراز فلا يجبر فيها على قسمة التعديل أصلاً * ولو كان بين شريكين عرصة والثلث بالمساحة نصف بالقيمة لقربه من الماء فيجبر عليه ولا ينظر الي ذلك * والدار المختلفة الأبنية من جملة قسمة التعديل * واللبنات المختلفة القوالب كذلك * فان تساوت القوالب فيجبر (أما قسمة الرد) وهو أن يخلف عبدين قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ستمائة فلو رد آخذ النفيس مائتين استويا ولا اجبار على هذا أصلاً * ولو انفرد أحدهما بالخسيس وخمس النفيس لتزول الشركة عن أحد العبدين استويا ولكن الظاهر أنه لا يجبر

عليه لأن أصل الشركة قائم * وقيل انه كقسمة التعديل * ثم قسمة المتشابهات بيع أو افراز حق فيه قولان * والصحيح أن قسمة التعديل بيع * وقيل قولان * ثم يجب الرضا حيث لايجبر * ويكفى قوله رضيت بعد خروج القرعة * والرضا قبله هل يكفى فيه وجهان * ولا يكفي مجرد قوله رضيت ما لم يقل رضيت بالقسمة أو قاسمت ان قلنا انه بيع ﴿ فرعان * الأول ﴾ القناة والحمام وما لا يقبل القسمة تجري فيها المهايأة ولكن لايجبر(و) عليها ولا تلزم بل له الرجوع * ولكن يرجع في الحال أم يصبر الى أن يستوفى نوبته ثم يرجع فيه وجهان * فان جوزنا غرم قيمة ما استوفاه * ولو تنازع الشركاء وأصروا تركناهم ولم نبع عليهم ﴿ الثاني ﴾ لو تقدم جماعة والتمسوا القسمة من القاضى ولا بينة لهم على الملك فالصحيح أنه يجب ويكتب أنه قسم بقولهم * وفيه قول أنه لا يجب(ح) بغير حجة

كتاب الشهادات * وفيه أبواب ستة

﴿ الباب الأول فيما يفيد أهلية الشهادة ﴾

وهى التكليف والحرية والاسلام * ولا تقبل شهادة كافر أصلاً * ولا على كافر * ووراء هذه ثلاث صفات ﴿ الأولى العدالة ﴾ ومن يقدم على كبيرة أو يصر على صغيرة فهو فاسق لا تقبل(ح) شهادته * وأما الالمام بكذبة أو غيبة أو صغيرة جرى عن هفوة أو فترة مع استشعار ندم وخوف فلا تبطل الثقة * واللعب بالشطرنج(ح م و) والحمام(ح م) وسماع الغناء والرقص ونظم الشعر الذى لا هجو فيه ولا فحش ولا تشبيب بامرأة معينة وسماع الدف وان كان فيه جلاجل وكذا سماع الطبل الا طبل المخنثين كل ذلك ليس بحرام * لكن المواظبة عليها

قد تخرم المروءة فى حق بعض الناس فيقدح * وأما النرد وسماع الاوتار والمعازف والمزمار العراقي وما هو شعار الشرب ونظم الهجو وانشاده ولبس الحرير والجلوس عليه والتختم بالذهب كل ذلك حرام ولكن لاترد الشهادة بالمرّة الواحدة بل بالاصرار الآ في بلدة يعظم عندهم سماع الاوتار والاقدام مرّة يشعر بالانحلال * ولايخلو الانسان عن غيبة وكذب ونميمة ولعن وسفاهة في غضب فلا ترد شهادته بسببها الآ عند الاصرار * والنصّ أن الحنفى اذا شرب النبيذ حدّ وقبلت شهادته * وفيه وجه أنه لايحدّ * ووجه أنه لاتقبل شهادته « الوصف الثاني المروءة » فمن يرتكب ما لايليق بأمثاله من المباحات بحيث يسخر به كالفقيه يلبس القباء والقلنسوة ويأكل ويبول في الاسواق أو اكبّ على اللعب بالشطرنج أو الحمام أو الرقص أو الغناء فكل ذلك يدل على خبل في عقله أو قلة مبالاة فيه فتسقط الثقة بقوله ولا تقبل شهادته * ويختلف ذلك بالاشخاص والاحوال * والصحيح أن شهادة الكناس والدباغ والحجام والحائك وذوي الحرف الخسيسة مقبولة اذا كان ذلك من صنعة آبائهم * فأما اختيار ذلك ممن لا يليق به يدل على خبل في العقل ويخرم المروءة « الوصف الثالث الانفكاك عن التهمة » ولها أسباب « الاول » أن يجرّ الى نفسه بشهادته نفعاً كمن يشهد أن فلاناً جرح مورثه *أو يدفع كالعاقلة اذا شهدت بفسق شهود القتل الخطأ فلا يقبل * ولو شهد بمال آخر لمورثه المجروح أو المريض قبل * ولو شهدا لرجلين بوصية لهما من تركة فشهدا للشاهدين أيضاً بوصية فيها قبلت الشهادات (ح) * وكذا رفقاء القافلة فى قطع الطريق « الثاني البعضية » فلا تقبل شهادة الولد والوالد * بل للفروع والاصول وكل من يستحق النفقة * وتقبل (ح م) شهادة أحد الزوجين للآخر على

أحد القولين * ولا تقبل شهادته على زوجته بالزنا مع ثلاثة من العدول * وتقبل على الولد وعلى الوالد وان كانت بعقوبة * وفي حبس الوالد بدين ولده وجهان * ولو شهد بمال مشترك بين ولده وأجنبيّ ردّ في حق ولده * وفي حق الاجنبي وجهان لتبعيض اللفظ ﴿ الثالث العداوة ﴾ فلا تقبل على العدوّ وتقبل له * والعداوة هي التي تظهر الغضب وتحمل على الفرح بالمصيبة والغم بالسرور * وتقبل الشهادة للصديق والأخ * وتقبل شهادة المبتدعة اذ الصحيح أنهم لا يكفرون * ولا تقبل شهادة من يطعن على الصحابة رضي الله عنهم ويقذف عائشة رضى الله عنها لانها محصنة بنصّ الكتاب ﴿ الرابع التغافل ﴾ فربّ عدل يكثر سهوه ووهمه ولا يستتيم تحفظه وضبطه فلا تقبل شهادته الآ اذا علم أنه في موضع لا يحتمل الغلط ﴿ الخامس دفع عار الكذب ﴾ فمن ردت شهادته بفسق فتاب قبلت شهادته الآ اذا أعاد تلك الشهادة لأنه يدفع بذلك عار الكذب * وتقبل الشهادة المعادة من العبد والكافر والصبيّ اذا زال نقصانهم * وهل تقبل المعادة من الفاسق المعلن والعدوّ والسيد اذا شهد لمكاتبه فيه وجهان ﴿ السادس ﴾ الحرص على الشهادة بالمبادرة قبل الدعوى فلا تقبل * وبعد الدعوى وقبل الاستشهاد وجهان * فان لم تقبل فهل يصير به مجروحاً فيه وجهان * ولو جلس مختفياً في زاوية لتحمل شهادة قبلت (م و) ولا تحمل على الحرص * وتقبل شهادة الحسبة ابتداء فيما لله فيه حق مؤكد كالطلاق والعتاق والخلع والعفو عن القصاص وتحريم الرضاع * واختلفوا في الوقف على معين وفي النسب وفي شراء القريب الموجب للعتق * وتقبل شهادة البدويّ على القرويّ والقرويّ على البدويّ * وشهادة المحدود في القذف اذا تاب * ويكفيه أن يقول تبت ولا أعود الآ اذا أقرّ على نفسه بالكذب فهو

فاسق يجب استبراؤه ككل فاسق يقول تبت فانه لايصدّق حتى يستبرأ مدّة فيعلم بقرائن الاحوال صلاح سريرته * وان ظهر للقاضي بعد الحكم أنه قضى بقول عبدين أو كافرين أو صبيين نقض الحكم * وان كان بقول فاسقين نقض أيضاً على أظهر القولين * الاّ أن يفسق بعد الحكم فلا يقدّر استناد الفسق الى الماضي على أصح الرأيين

الباب الثاني فى العدد والذكورة

ولا تثبت بشهادة واحد الاّ فى هلال رمضان على رأي * ولكن للشهادات ثلاث مراتب « الاولى الزنا » ويجب فيه أربعة عدول يشهدون أنه أدخل فرجه في فرجها كالمرود فى المكحلة * وهل يجوز للعدل النظر الى العورة قصداً لتحمل الشهادة فيه ثلاثة أوجه * وفي الثالث لايجوز فى شهادة الزنا * ويجوز في عيون النساء وغيرها * وهل يثبت الاقرار بالزنا بشاهدين أم لا بدّ من أربعة فيه قولان * وان لم يوجب باللواط الاّ التعزير فهل يحتاج الى أربعة فيه قولان « الثانية » ما عدا الزنا مما ليس بمال ولايؤول الى مال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتق والاسلام والردّة والبلوغ والولادة والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص حتى الوصايا والوكالة فيثبت برجلين * ولا يثبت برجل وامرأتين * أما ما لا يظهر للرجال كالولادة وعيوب النساء والرضاع فانه يثبت بأربع نسوة * ولاتثبت الولادة بقول القابلة وحدها « الثالثة الاموال » وحقوقها كالاجل والخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطأ وكل جرح لايوجب الاّ المال فيثبت برجل وامرأتين * وكذا فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة الاّ النجم الاخير ففيه وجهان لترتب العتق عليه

* واذا شهد علي السرقة أو العمد رجل وامرأتان ثبت المال وان لم يثبت العقوبة * ويثبت مهر النكاح وان لم يثبت النكاح به * ولو علق طلاقها على الولادة يثبت بشهادة أربع نسوة ولا يقع الطلاق * ولو ثبت عليها الغصب بشهادة رجل وامرأتين فقال الزوج ان كنت غصبت فأنت طالق وقع بخلاف ما لو تقدم التعليق ﴿ فرع ﴾ من أقام شاهدين فقبل التزكية له أن يطلب الحيلولة ان كان المال مشرفا على الهلاك أو النقل * وفى العقار وجهان * وللعبد طلب الحيلولة عند اقامة الشاهدين على العتق * وفي الامة يجب على القاضى ذلك وان لم يطلب * وهل له طلب الحجر في دعوى الدين فيه وجهان * وفي جميع ذلك هل ينزل شاهد واحد منزلة شاهدين فى ايجاب الحيلولة فيه قولان * ثم اذا قلنا به فلا نزيد على ثلاثة أيام * وان لم يتم البينة رفع الحيلولة

﴿ الباب الثالث فى مستند علم الشاهد ﴾

والاصل فيه اليقين الواضح كالشمس * وذلك بالابصار المجرد فى الافعال * وبالسمع والبصر جميعاً في الاقوال * فيقبل شهادة الاصم على الافعال * ولا يقبل شهادة الاعمى على الاقوال ولا على زوجته التى يطؤها فان الاصوات تتشابه الآ أن يتعلق بالمقرّ ويجرّه الى القاضى فالصحيح أنه يقبل * وفي رواية الاعمى وجهان * أما ماسمعه قبل العمى فيروى * بل يشهد أيضاً على معروف النسب بما أبصره قبل العمى * وفي المترجم الاعمى وجهان * والقاضى اذا عمي بعد سماع البينة في القضاء بها وجهان * ومن لا يعرف نسبه فلا بدّ من الشهادة على عينه * فان مات أحضر مجلس الحكم * فان دفن فلا ينبش قبره وقد

تعذرت الشهادة * ولا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المتنقبة الآ أن يكشف وجهها ويميزها عند الاداء عن أمثالها بالاشارة والمعرفة المحققة * وان عرفها رجلان فلا يشهد عليها بل على شهادتهما بأن فلانة أقرّت وذلك عند غيبتها لانه فرعهما * ويجوز النظر اليها لحاجة التحمل * واذا قامت البينة على عينها بدين وزعمت أنها بنت زيد فليس للقاضى أن يسجل على بنت زيد وان أقرت بالنسب ولا ان قامت بينة على انها بنت زيد اذ البينة على النسب من غير تقدم دعوى لا يسمع على الصحيح * ولكن للقاضي أن ينصب من يدعي على بنت زيد ديناً وتنكر هي انها بنت زيد فيقام البينة عليها بالنسب ثم اذا ثبت سجل ويجوز هذه الحيلة للحاجة

﴿ الفصل الثاني في التسامع ﴾ والنسب يثبت بالسماع من قوم لا يحصرون عند الشاهد فيشهد به لانه لا يمكن رؤيته * وفى النسب من الام وجهان لانه يمكن رؤيته * والاصح ثبوته * واختلفوا فى الولاء والعتق والوقف والنكاح وما يتوفر الطباع على اشاعته انه هل يلحق بالنسب * والصحيح أن الموت كالنسب لا كالعتق * ثم لا يحصل التسامع بقول عدلين بل من جماعة لا يجمعهم رابطة التواطؤ الآ أن يشهد على شهادتهما * ولا يجوز الشهادة على النسب بأن تسمع رجلا يستحلف صبيا أو كبيراً ساكتا لا ينكره * وأما الملك فاذا اجتمع فيه اليد والتصرف والتسامع جازت الشهادة فانه لا يبصر وهو منتهى الامكان * والظاهر أن مجرّد اليد والتصرف يكفي دون التسامع * والصحيح ان مجرد التسامع لا يكفي * ثم نعني بالتصرف البناء والهدم أو البيع والرهن وهو تصرف الملاك * أما مجرد الاجارة وان تكررت ففيه وجهان اذ قد يصدر ذلك ممن استأجر مدّة طويلة * وأما الاعسار فانما

يجوز

يجوز الشهادة عليه بخبرة الباطن وشهادة القرائن كصبره على الضر والجوع فى الخلوة ﴿الفصل الثالث فى التحمل والأداء﴾ ويجب الاداء على كل متعين للشهادة متحمل لها اذا دعي من دون مسافة العدوى * فان دعى من فوقها ودون مسافة القصر أو لم يكن متعيناً أو لم يتحمل قصدا لكن وقع بصره في الوجوب وجهان * ولو تعينا فامتنع أحدهما وقال أحلف مع الآخر أثم * ولو لم يتعين وامتنع جميعهم أثموا ولا يستحق الشاهد أجرة الا أجرة المركوب * ثم له أن لا يركب * والكاتب يستحق * والتحمل فى عقد النكاح من فروض الكفايات * وفي سائر المعاملات وجهان * اذ يستغنى عنها الانعقاد دون الاثبات * وكذا كتابة الصكوك من فروض الكفايات على أحد الوجهين

﴿الباب الرابع فى الشاهد واليمين﴾

وكل ما يثبت برجل وامرأتين يثبت بشاهد ويمين الا عيوب النساء وبابها * الا أن الانوثة احتملت فيها لحاجة النساء * ثم القضاء بالشاهد أو باليمين أو بهما فيه ثلاثة أوجه * ويظهر أثره في الغرم عند الرجوع * ولو ادّعى عبداً فى يد غيره أنه كان ملكه فأعتقه فلا يكفيه شاهد ويمين لانه يثبت الحرية دون الملك * ولو ادّعى في جارية وولدها أنها مستولدته والولد منه وحلف مع الشاهد الواحد ثبت ملك المستولدة وعتقت عند موته باقراره * ولا يثبت نسب الولد وحرّيته على أقيس القولين اذ لا معنى لتبعيته في الحجة وهو مستقل * وهذه الحجة لا تكفى للحرية والنسب ﴿فروع * الاوّل﴾ [1] اذا حلف الورثة مع شاهد واحد على دين للمورث استحقوا * فان

(١) لم يذكر الا اثنين فلعله أراد بالجمع ما فوق الواحد وليحرر اه مصححه

حلف واحـد استحق الحالف نصيبه دون النا كل * وليس لولد النا كل بعـد موته أن يحلف * فان مات قبـل النـكول فلولده أن يحلف * وفى وجوب اعادة الشهادة وجهان * ولو نـكل الوارث وللميت غريم فهـل يحلف فيـه قولان * ولو كان فيهم غائب حلف اذا حضر من غير اعادة الشهادة * وكذا اذا بلغ صبي * ولو كان النزاع في وصية لشخصين فاذا قدم الغائب فعليـه أن يحلف بعـد اعادة الشـهود لا كالميراث فانه كالمستجدّ ولذلك يخرج بحلف أحد الوارثين نصيب الغائب من يد الخصم على أحد القولين بخـلاف شريك الوصية اذا أقام شاهدين استوفي نصيب المجنون والصبي الذي لم يدع البلوغ ويؤخذ نصيب الغـائب ان كان عينا * ويكفي دعوي الحاضر * وان كان دينا فوجهان يجريان في كل من أقرّ لغائب بدين أن القاضي هل يستوفيـه أم يتركه * وما يستوفيه الحاضر من حصته من الدين لا يساهمه الغائب فيه اذا رجع * وان كان عينا يساهمه لان كل جزء شائع بينهما * وأما الدين فانما يتعين بالتعيـين

﴿ الثاني ﴾ لو ادعيا أن أباهما وقف عليهما ضيعة وقف ترتيب ثبت الوقف بيمين وشاهد * فان نـكل أحدهما لم يستحق نصيبه واستحق الآخر * فأما اذا ماتا فنصيب الحـالف لا يستحقه البطن الثاني بغير يمين تفريعاً على أصح القولين وهو أن البطن الثاني يأخذ الحق من الواقف لا من البطن الاوّل * ونصيب النا كل يثبت للبطن الثاني أيضاً اذا حلفوا * واذا نكلوا جميعاً حلف البطن الثاني اذا ماتوا * وان حلفوا أخـذ البطن الثاني باليمـين * ولو مات الحـالف وحده صرف نصيبه الى النا كل في وجه * والى ولد الحالف في وجه * ويحكم بأنه تعذر مصرفه في وجه * ويبطل الوقف فيه أو يصرف الى أقرب الناس الى الواقف * فان كان الوقف بالتشريك خلفا ثم ولد لاحـدهما ولد وجب

اخراج ثلث الوقف من يدهما * فان بلغ الطفل وحلف استحق * وان نكل فقد تعذر مصرفه * وفيه قول أنه يرد اليهما والنا كل كالمعدوم * ولا خلاف أنه لا يردّ على المدعى عليه أوّلا

﴿ الباب الخامس في الشهادة على الشهادة ﴾

ويجرى فى كل ماليس بعقوبة * وفي العقوبات ثلاثة أقوال * وفى الثالث يجري فى عقوبات الآدميين دون حدود الله تعالى لان فيها شبهة لانها بدل * ويجري الخلاف فى كتاب القاضى الى القاضي وفي التوكيل باستيفاء القصاص * فاذا منعنا لم تسمع الدعوي بالقصاص على غائب * ثم النظر في أربعة أمور ﴿ الاول ﴾ أنه لا يجوز تحمل الشهادة على الشهادة الا اذا قال الشاهد أشهدتك على شهادتي أوراه الفرع وقد شهد بين يدي حاكم فله أن يشهد على شهادته وان لم يشهد * ولو قال فى غير مجلس القضاء لفلان على فلان حق وعندى به شهادة لم يجز التحمل لانه يتساهل فى غير مجلس الحكم * نعم لو قال عندي شهادة مجزومة لفلان ففيه وجهان * ولو قال أشهد أن له عليه كذا لم يتحمل فلعله اراد الوعد * ولو قال عليّ لفلان ألف لم يحمل على الوعد وجازت الشهادة اذ لا يتساهل في الاقرار ﴿ الثاني فى الطواريء ﴾ ولا بأس بموت شاهد الاصل وغيبته ومرضه * وأما اذا طرأ عليه الفسق أو العداوة أو الردة امتنع شهادة الفرع * ولو طرأ الجنون فوجهان * ولو طرأ العمى فوجهان مرتبان وأولى بأن لا يمنع * والصحيح أنهما لا يمنعان * أما اذا كذب الفرع امتنعت الشهادة ﴿ الثالث العدد ﴾ وليشهد على كل شاهد شاهدان * فان شهدا على شهادتهما جميعا جاز على أقيس القولين

* ولا يجوز أن يشهد أحد شاهدى الاصل مع شاهد آخر على شهادة الاصل الثاني * وشهادة الزنا كالاقرار بالزنا فتثبت بشاهدين أم بأربعة فيه قولان * ويجتمع من هذه الاختلافات في شهود الفرع في الزنا ان قبلناها أربعة أقوال فيجب ستة عشر أو ثمانية أو أربعة أو اثنان ﴿ الرابع ﴾ انه لا يسمع شهادة الفرع الا اذا مات الاصل أو مرض مرضا يشق عليه الحضور أو غاب فوق مسافة القصر * فان كان دونها وفوق مسافة العدوي فوجهان * وخوف الغريم وكل ما تترك به الجمعة كالمرض * وليس على شهود الفرع تزكية الاصل لكن لو زكوا ثبتت عدالتهم وشهادتهم بقول الفرع * وليس عليهم أن يشهدوا على صدق شهود الاصل

الباب السادس في الرجوع

والنظر في العقوبة والبضع والمال ﴿ أما العقوبة ﴾ فالرجوع قبل القصاص يمنع القضاء * ويجب حد القذف ان شهدوا بالزنا * وان قالوا غلطنا ففي الحد وجهان * وان لم يصرح بالرجوع ولكن قال للقاضى توقف ثم عاد وقال اقض ففي جواز القضاء به وجهان * فان جاز ففي وجوب الاعادة وجهان * فان رجع بعد القضاء في الاستيفاء ثلاثة أوجه * وعلى الثالث يستوفى حقوق الآدميين دون حدود الله تعالي * أما المال فيستوفي قطعا * وان رجع بعد استيفاء القتل وجب عليه القصاص ان قال تعمدت * ولو رجع ولىّ القاضي وهو الذي باشر فعليه القصاص * والشاهد معه كالممسك أو كالشريك فيه وجهان * والمزكي اذا رجع كالممسك مع الشاهد أو كالشريك وجهان * ولو قال بعضهم أخطأت فلا قصاص على العامد لانه شريك خاطئ * ولو

قال

قال كل واحد تعمدت واخطأ شريكي ففي القصاص وجهان * ولو قال تعمدت ولكن ما علمت أنه يقتل بقولي فلا قصاص على الاظهر * ولو ضربه ضربا يقتل المريض دون الصحيح ولم يعلم أنه مريض وجب القصاص على الاظهر ﴿الطرف الثاني في البضع﴾ فاذا رجعوا بعد الشهادة على الطلاق وبعد القضاء نفذ الطلاق وعليهم الغرم * وكذا في العتق والرضاع المحرّم * ولو شهد على المال رجل وامرأتان أو عشر فنصف الغرم على المرأة ونصفه على جميع النساء * ولو شهد على رضاع محرّم وعشر نسوة ورجعوا فعلى الرجل سدس وعلى كل امرأة نصف سدس وينزل كل امرأتين منزلة رجل لان هذا يثبت بشهادة النسوة فلا يتوقف شطره على الرجل * ولو رجعوا الا أربع نسوة فالصحيح أن لاغرم لقيام ما يستقل بكونه حجة * وقيل يجب حصتهم ولو رجعوا الا ثلاث نسوة ففي وجه تجب حصتهم * وعلى الصحيح يجب على جميع الراجعين ربع الغرم اذ لم يبطل الا ربع الحجة * وفي وجوب الغرم على شهود الاحصان مع شهود الزنا ثلاثة أقوال (احدها) لايجب شيء (والثاني) أنه يجب الشطر عليهم (والثالث) أنه يجب الثلث عليهم اذ أقل شهادة الاحصان اثنان وأقل شهادة الزنا أربعة * فلو رجع واحد من شهود الزنا والاحصان اجتمع من الاصول أقوال لاتخفى * والقولان جاريان في أن شهود التعليق في الطلاق هل يغرم معهم شهود الصفة أو ينفرد شهود التعليق بالغرم ﴿الطرف الثالث﴾ الرجوع في عين مال يتوقع رجوعه باقرار الخصم هل يوجب الغرم في الحال للحيلولة فيه قولان * أما اذا ظهر كون الشاهد عبدين أو كافرين أو صبيين بان بطلان القضاء واندفع الطلاق والعتاق * وان كان في قتل وجب الغرم على القاضي لخطئه * وفي رجوعه على الشهود كلام سبق في موضعه

كتاب الدعاوى والبينات

ومجامع الخصومات تدور على خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة ﴿ الاول الدعوى ﴾ وفيه مسائل ﴿ الاولى ﴾ فيمن يحتاج الى الدعوى * ومن غصب منه شيء وقدر على استرداده قهرا من غير تحريك فتنة جاز له ذلك ولم يلزمه الرفع الى القاضي * فان كان حقه عقوبة فلا بد من الرفع الى القاضي * وان كان حقه دينا ومن عليه مقر مماطل فلا بد من رفعه * وان كان يتعذر رفعه بتعززه أو تواريه فان ظفر بجنس حقه فله أخذه * وان كان قد ظفر بغير جنس حقه فقولان * وان قلنا يأخذ فيرفعه الى القاضي حتى يبيع في حقه بعد اقامة البينة على أنه يستحق المال * وقيل انه يستقل بالبيع بجنس حقه * وقيل بل يتملك من العين بمقدار حقه * ولو تلف قبل البيع والتملك فهو من ضمانه * وان لم يبادر الى البيع حتى نقصت القيمة فهو محسوب عليه * وان لم يظفر الا بمتاع يساوي اكثر من حقه لم يضمن الزيادة وان تلف لانه معذور في حقه في أخذه حتي لو نقب الجدار ليأخذه فليس عليه أرش النقب * وفيه وجه أنه يضمن الزيادة * ولو كان حقه دراهم صحاحا فأخذ المنكسرة ورضي بها جاز * وان كان بالعكس لم يجز الا أن يبيع بالدنانير ويشتري بها جنس حقه * ولو جحد من عليه الحق وله على المستحق مثله جاز له أيضاً أن يجحد ويحصل التقاص للضرورة ﴿ الثانية في حد المدعى ﴾ وفيه قولان (أحدهما) انه الذي يخلي وسكوته (والثاني) أنه الذي يدعي أمراً خفياً على خلاف الظاهر * فلو أسلما قبل المسيس فقال أسلمنا معا والنكاح دائم بيننا وقالت بل على التعاقب فالزوج هو الذي خلي وسكوته لكن المرأة هي التي

تدعى أمرا ظاهرا فان تساوق الاسلام بعيد فالقول قول من يخرّج على القولين * وأما المودع اذا ادّعى ردّ الوديعة صدق بيمينه للرخصة ولانه اعترف له بالامانة * ثم حد الدعوى الصحيحة أن تكون معلومة ملزمة * فلو قال عليه شيء لم يسمع * ولو قال وهب مني أو باع لم يسمع حتى يقول ويلزمه التسليم الىّ ﴿ الثالثة ﴾ من قامت عليه بينة فليس له أن يحلف المدعي مالم يقدّم دعوى صحيحة كبيع أو ابراء * فلو ادعى فسق الشهود وعلم الخصم به فهل يحلفه فيه وجهان * وكذا لو ادعى أنه أقرّ لأن الاقرار ليس عين الحق * وكذا اذا ادعي من توجه عليه اليمين بأنه قد حلف مرة وأراد يمينه ففي كل ذلك وجهان فانه ليس بعين الحق لكن ينفع في الحق* ولاخلاف أنه ليس له تحليف الشاهد والقاضي وان كان ينفع تكذيبهم أنفسهم ﴿ الرابعة ﴾ لو قال من قامت عليه البينة أمهلوني فلي بينة دافعة أمهل ثلاثة أيام * وقيل يوم واحد * ولو قال أبرأني فحلفوه يحلف قبل أن يستوفى * ولو قال أبرأني موكلك وكذبه استوفي في الحال * ولوقال أبرأني عن الدعوي فهذا لايسمع اذ لامعنى للابراء عن الدعوى ﴿ الخامسة ﴾ ينبغي أن يدعى في النكاح انه تزوجها بولىّ وشاهدين ورضاها * فان أطلق فالنص أنه لايسمع (ح م) * وفى البيع يسمع * وقيل قولان بالنقل والتخريج * ولو قال هي زوجتى كفاه الاطلاق على الصحيح * ودعوي القصاص لا بدّ من تفصيلها * ولا بد من أن يدعى بيعا صحيحا فيذكر الصحة ﴿ السادسة ﴾ دعواها الزوجية لا تسمع على الاصح مالم يتعرض لمهر أو نفقة * فان قلنا يسمع فهل تندفع بمجرد انكاره فيه خلاف مأخذه ان الانكار طلاق أم لا حتي لورجع بعدذلك يسلم الزوجة اليه وفيه خلاف ﴿ السابعة ﴾ العبد اذا ادّعى انه حرّ الأصل صدّق

يمينه * وان ادعى الاعتاق فعليه البينة * والصغير المميز هل يقبل دعواه الحرية فيه وجهان * فان قلنا لا يسمع فالصحيح أنه اذا بلغ سمعت وصدّق بيمينه ولا تأثير لليد ولا لابطال الدعوى السابقة * ويجوز شراء العبد البالغ اعتمادا على ظاهر اليد مع سكوت العبد * وقيل لا بد من اقراره ﴿ الثامنة ﴾ الدعوى بالدين المؤجل فيه وجهان لانه لا يلزم به شيء في الحال * ودعوى الاستيلاد تسمع * ودعوي التدبير وتعليق العتق بصفة كالدين المؤجل ﴿ التاسعة ﴾ لو سلم ثوبا قيمته خمسة الى دلال ليبيعه بعشرة فجحد فله أن يقول لى عليه ثوب ان تلف فعليه خمسة وان باع فعليه عشرة وان كان قائما فعليه رد الثوب ويقبل مع التردّد للحاجة * وقيل ينبغي أن يعين كل قسم فى دعوى * ثم اذا نكل عن واحد فله أن يستدل بنكوله على كذبه فيحلف فيه وجهان ﴿ الركن الثاني جواب المدّعي عليه ﴾ وهو اقرار أو انكار اذ السكوت كالانكار * وقوله لي عن دعواك مخرج أو لفلان عليّ أكثر مما لك استهزاء وليس باقرار * وفيه مسائل ﴿ الاولى ﴾ لو قال لي عليك عشرة فقال لا يلزمنى العشرة لم يكفه اليمين مطلقا بل يحلف بانه ليس عليه عشرة ولا شيء منها * فان اقتصر كان ناكلاً عن اليمين فيما دون العشرة * وللمدعي ان يحلف على العشرة الا شيأ الا اذا أضاف الى عقد بأن قالت نكحتني بخمسين فحلف انه نكح لا بخمسين فلا يمكنها الحلف على ما دون الخمسين لمناقضة الدعوي ﴿ الثانية ﴾ لو قال مزقت ثوبي ولى عليك الارش فيكفيه ان يقول لا يلزمني الارش ولا يلزمه التعرّض للتمزيق * وكذا اذا ادعى ملكا أو دينا فيكفي أن يقول لا يلزمنى التسليم * فان كان الملك في يده باجارة أو رهن وخاف ان أقرّ أن يطالب بالبينة فقد قيل القول قوله لان اليد تصدقه فى الرهن والاجارة * فان قلنا

القول

القول قول المالك فحيلته أن يفصل الجواب ويقول ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني التسليم * وان ادعيت مرهونا عندي فحتى أجيب * وقيل هذا لا يسمع مرددا ولكن حيلته أن ينكر ملكه ان أنكر هو دينه ويلتفت الى الظفر بغير جنس حقه ﴿ الثالثة ﴾ اذا ادعى عليه ملكا فقال ليس لى انما هو وقف على الفقراء أو على ولدى أو هو ملك طفلي انصرفت الخصومة عنه ولا يمكن تحليف الطفل ولا وليه ولا ينجى الا البينة * وان قال ليس لي أو هو لمن لا أسميه لم ينصرف عنه الخصومة * وقيل يأخذه القاضى الى أن يقيم حجةً المالك * ولو قال هو لفلان فيحضر فان صدقه انصرفت الخصومة عنه ولو كذبه فالصحيح ان القاضي يأخذه ليتبين مستحقه * وقيل يسلم الى المدعي اذ لا منازع له * وقيل يترك في يده الى قيام حجة * ولو أضاف الى غائب ففى انصراف الخصومة عنه وجهان * فان قلنا ينصرف يعرض عليه اليمين حتى يستفيد المدعي بنكوله اليمين وانتزاع الشيء من يده أو يقيم البينة ويأخذ ثمنه * ثم الغائب ان رجع كان هو صاحب اليد فيستأنف الخصومة * وان قلنا ينصرف عنه فلو كان للمدعى بينة فهو قضاء على الغائب فيحتاج الي يمين معه * فلو كان لصاحب اليد بينة على أنه للغائب سمعت ان أثبت وكالة نفسه وقدمت على بينة المدعي * فان لم يثبت الوكالة فهل يسمع ان قلنا ان للمدعى تحليفه رجاء ان يقر له فيغرم بالحيلولة فله غرض في اقامة البينة ليصرف هذه اليمين عن نفسه ففيه وجهان * أظهرهما أنه لا يسمع اذ ليس بمالك ولا وكيل * فان ادعى لنفسه علقة رهن أو اجارة فوجهان وأولى بأن يسمع * فان سمعت لصرف اليمين عنه فبينة المدعى في الحال مقدمة * فان رجع الغائب وأعاد البينة قدمت بينته * وان سمعنا لعلقة الاجارة والرهن فأى البينتين يقدم فيه

وجهان * وحيث تنصرف الخصومة عنه فللمدعى تحليفه بناء على الاصح فانه لو أقر الثاني غرم له القيمة ﴿ الرابعة ﴾ اذا خرج المبيع مستحقا فله الرجوع على البائع بالثمن * فان صرح فى نزاع المدعي بانه كان ملك البائع ففي الرجوع وجهان أصحهما أنه يرجع * ولو أخذ جارية بحجة فأحبلها ثم كذب نفسه فالولد حر والجارية مستولدة وعليه قيمتها للمقرّ له مع المهر * وقيل ان الجارية للمقرّ له ان أقرت بصدقه في الرجوع ﴿ الخامسة ﴾ جواب دعوى القصاص على العبد يطلب من العبد * ودعوي الارش يطلب جوابها من السيد ولكن له تحليف العبد ليتعلق بذمته ان قلنا يتعلق بذمته وسمعنا الدعوي بالدين المؤجل أيضا * واذا ادعي ولم يحلف وقال لى بينة فاطلبوا منه كفيلا لم يلزمه (و) ذلك وان جري به رسم القضاة * واذا أقام فله طلب الكفيل قبل التعديل ﴿ الركن الثالث فى الحلف ﴾ والنظر في الحلف والحالف والمحلوف عليه والحكم ﴿ أما الحلف ﴾ فيجري فيه التغليظ الا فيما هو دون نصاب الزكاة * ولو انكر السيد عتق عبد خسيس لم تغلظ يمينه * فان نكل غلظ على العبد لانه مدعي العتق * وكل مالا يثبت بشاهد ويمين يجرى فى التغليظ * ويجري أيضا في عيوب النساء * وكيفيته وكونه مستحقا أو مستحبا ذكرناه فى اللعان * ويغلظ على المخدرة بحضور الجامع * ولا تذر بالتخدر * وشرط اليمين أن يطابق الانكار وأن يقع بعد عرض القاضى * فلو بادر قبل طلب القاضى لم يعتد به ﴿ وأما المحلوف عليه ﴾ فيحلف على البت فى كل ما ينسبه الي نفسه من نفى أو اثبات ويحلف على البت فى الاثبات المنسوب الى غيره كبيع * وفى النفى يكفي الحلف على نفى العلم فيقول لا أعلم على مورثي دينا ولا أعلم منه اتلافا وبيعا * وهل يثبت في نفى أرش الجناية عن

العبد وجهان * وفي نفي الاتلاف عن بهيمته التي قصر بتسريحها يجب البت * ثم يحل له اليمين البت بظن يحصل له من خط أو قرينة حال من نكول خصم وغيره * وينظر في اليمين الى نية القاضي وعقيدته فلا يصح تورية الحالف ولا قوله ان شاء الله بحيث لا يسمع القاضي * ولا يحل للشفعوي أن يحلف عند القاضي الحنفي على نفي اللزوم في شفعة الجار بتأويل اعتقاد نفسه بل اذا ألزمه القاضي صار لازما ظاهراً وعليه أن يحلف * وهل يلزمه باطناً فيه خلاف * وقيل ان كان مجتهداً لم يلزمه * وان كان مقلداً يلزمه باطناً

﴿ وأما الحالف ﴾ فهو كل من توجه عليه دعوى صحيحة فيحلف (ح م) في انكار النسب والولاء والرجعة والنكاح والظهار والايلاء * ولا يحلف في حدود الله تعالى اذ لا نزاع فيها * ولا يحلف القاضي والشاهد * ويحلف القاضي بعد العزل * ولا يحلف الصبي اذا ادعى البلوغ بل يصدق * ولو قال أنا صبي لم يحلف بل ينتظر بلوغه * الا الصبي المشرك اذا ادعى أنه استنبت الشعر بالعلاج فانه ان لم يحلف قتل * وقيل يحبس حتى يبلغ ثم يحلف فان نكل قتل * ولا يحلف الوصي والقيم اذ لا يقبل اقرارهما أعني بالدين على الميت * ولا يحلف (ح ز و) من ينكر الوكالة باستيفاء الحق فانه وان علم أنه وكيل فيجوز جحود الموكل * وهل يجوز للوكيل بالخصومة اقامة البينة على وكالته من غير حضور الخصم فيه وجهان

﴿ وأما حكم اليمين ﴾ فهو انقطاع الخصومة في الحال لا براءة الذمة بل للمدعي بعد ذلك أن يقيم البينة ويعتذر بأنه لم يعلم أن له بينة * فان أقر بانه لا بينة له حاضرة وغائبة ففي القبول وجهان * ولو قال كذب شهودي بطلت البينة * وفي بطلان دعواه وجهان * فان قلنا لا تبطل فادعى الخصم اقراره بكذب الشهود وأراد أن يقيم عليه شاهدا ويحلف معه ليسقط البينة لم يجز

لان مقصوده الطعن * وان قلنا تبطل دعواه جازت الحجة الناقصة لاسقاط الدعوى بالمال * ولو قال حلفني مرة فليحلف على أنه ما حلفني سمع على أحد الوجهين * فلو أجابه بأنه حلفني مرة على أني ما حلفته فليحلف على أنه ما حلفني لم يسمع لان ذلك يتسلسل ﴿ الركن الرابع النكول ﴾ ولا يثبت الحق به ولكن ترد علي المدعى اذا تم نكوله * ويتم بأن يقول لا أحلف أو أنا ناكل أو سكت وقال القاضى قضيت بالنكول أو قال للمدعي احلف * وينبغي أن يعرض القاضي اليمين ثلاث مرات ويشرح له حكم النكول * فان لم يشرح وقضى بالنكول فرجع وقال لم أعرف حكم النكول ففي جواز الحلف خلاف * وحيث منعناه فلو رضى المدعى بيمينه ففى جوازه وجهان * ثم المدعى ان نكل فنكوله كحلف المدعى عليه * فلو حلف فهو كاقرار الخصم أو كبينته فيه خلاف * ولاشك في أنه يستحق الحق به * وان قال المدعى أمهلوني أمهلناه ثلاثا لانه على اختياره في تأخير الطلب * أما المدعى عليه فلا يمهل * فلو لم يرجع بعد ثلاث بطل حقه من اليمين وكان كنكوله * وفيه وجه أنه على خيرته أبدا * وكذا الكلام فيما لو أقام شاهدا وأراد أن يحلف معه ثم نكل فالصحيح أنه لا يقبل منه بعد ذلك الا بينة كاملة ويتعذر رد اليمين حيث يكون المدعى السلطان * فان نكل رب مال الزكاة لم يحلف الساعي بل يقضى بالنكول على وجه * ويحبس على وجه حتى يحلف أو يقر * والذمي اذا ادعى أنه أسلم قبل انقضاء السنة ثم نكل عن اليمين فيحبس على وجه * ويقضى عليه على وجه * ولا يطلب منه شيء على وجه * وولد المرتزقة اذا ادعي البلوغ واتهم ونكل لم يثبت اسمه الي أن يعلم بلوغه * ومن مات ولا وارث له فادعى القاضى له دينا على انسان

فنكل حبس على وجه حتى يقرّ أو يحلف * وقضى عليه بالمال على وجه * ويترك على وجه وهو أبعد ههنا منه في الذمي ﴿ الركن الخامس البينة ﴾ وقد ذكرنا شروطها * فان تعارضتا ولا ترجيح فلا يخلو اما أن يكون المدعى في أيديهما أوفي يد ثالث * فان كان في يد ثالث فالبينتان يتساقطان(ح)على قول * وتوجب القسمة بينهما على قول * ويقرع بينهما على قول فيسلم لمن خرجت قرعته * ويتوقف الي الصلح على قول * ولا يجري قول القسمة والصلح في الزوجة المتنازعة بين رجلين * وفي جريان قول القرعة خلاف * فاذا تكاذبت البينتان صريحا لم يتجه الا التهاتر كما لو شهد أحدهما على القتل في وقت وشهد الآخر على الحياة في ذلك الوقت نفسه * وقيل بطرد بقية الاقوال أيضا * ولو أقر الثالث لاحدهما فهل ينزل اقراره منزلة اليد حتى ترجح البينة فيه وجهان (الحالة الثانية) أن يكون في يدهما * ولايخفى ان كان لكل واحد بينة أن تجري الاقوال * ولكن اذا قلنا بالتهاتر فههنا تبقى الدار في أيديهما * وان لم يكن بينة فكل واحد مدع في النصف مدعى عليه في النصف فيحلف كل واحد على نفي ما يدعيه صاحبه ولايلزمه التعرض للاثبات بخلاف التحالف في البيع اذ النصف ههنا مميز عن النصف وثمة لايتميز المدعي عن المدعى عليه * وقيل في وجوب الجمع بين النفي والاثبات في المسئلتين قولان بالنقل والتخريج * ثم ان حلف الاول على النفي فنكل الثاني ردّ عليه اليمين فيحلف على الاثبات * وان نكل الاول الذي بدأ به القاضي تحكما أو بالقرعة اجتمع على الثاني يمين النفي للنصف الذي في يده ويمين الاثبات للنصف الذي في يد شريكه فيكفيه يمين واحدة تجمع بين النفي والاثبات * وقيل لابد من يمينين * أما اذا وجد الترجيح فمدارك الترجيح ثلاثة ﴿ المدرك الاول ﴾ قوة الحجة فيقدم شاهدان على

شاهد ويمين فى أصح القولين * فلو اقترنت اليد بالحجة الضعيفة فوجهان (أحدهما) أن اليد أولي (والثاني) أنهما يتعادلان * أما اذا كان شهود أحدهما اكثر أوأعدل فلا ترجيح به في القول الجديد أصلاً بخلاف الرواية * وكذا لاترجيح لرجلين على رجل وامرأتين ﴿ المدرك الثاني اليد ﴾ فتقدم بينة الداخل على بينة الخارج ولكن اذا أقامها بعد بينة الخارج * ولو أراد اقامتها قبل دعوى مدعي التسجيل لم يجز * ولو أقام بعد الدعوى لاسقاط اليمين فالظاهر أنه لا يجوز * ولوأقام بعد بينة الخارج وقبل التعديل فوجهان * أما اذا أقام بعد ازالة يده ببينة الخارج أو ادعى ملكا سابقا فهل يقدم بسبب يده التي سبق القضاء بازالتها فيه وجهان * ولوأقام بعد القضاء وقبل التسليم فوجهان مرتبان وأولي بأن تقدم * ثم اذا قدمنا بينة الداخل فهل يحتاج الى أن يحلف معه فيه وجهان * وقيل انه لايستعمل بينته الا فى اسقاط بينة الخارج فيبقى عليه اليمين كما كان ﴿ فرعان * الاول ﴾ الداخل اذا قامت عليه البينة فادعى الشراء من المدعي اوثبت الدين فادعى الابراء * فان كانت البينة حاضرة سمعت قبل ازالة اليد وتوفية الدين * وان كانت غائبة طولب في الوقت بالتسليم * ثم اذا أقام استرد ﴿ الثاني ﴾ من أقر لغيره بملك لم تسمع بعد دعواه حتى يدعى تلقى الملك من المقر له * ولوأخذ منه بحجة فهل يحتاج بعده في الدعوى الى ذكر التلقى منه فيه وجهان * والاجنبي لايحتاج اليه اذ البينة ليست بحجة عليه فله دعوى الملك مطلقا ﴿ المدرك الثالث اشتمال احدي البينتين على زيادة ﴾ وهى أقسام ﴿ الاول ﴾ زيادة التاريخ فاذا شهدت بينة أنه ملكه منذ سنة والأخرى منذ سنتين ففى تقديم السابق قولان * وان كانت احداها مطلقة والاخرى مؤرخة أو مضافة الي سبب من نتاج أوشراء أوزراعة فقولان مرتبان وأولى

بان

بان لا يرجح المقيد * فان جعلنا للسبق أثرا فكان السبق في جانب واليد في جانب قدّم اليد على وجه * والسبق على وجه * ويتعادلان على وجه ﴿ فروع * الاول ﴾ لو شهدت البينة بملكه بالامس ولم تعرض للحال لم تسمع حتى يقول هو ملكه فى الحال أولا أعلم له مزيلا * فان قال لا أدري زال أم لا لم يقبل * وان قال أعتقد أنه ملكه بمجرد الاستصحاب ففي قبوله خلاف * أما لو شهد بانه أقرّ له بالامس ثبت الاقرار ويستصحب موجب الاقرار وان لم يتعرّض الشاهد للملك في الحال * ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس فالظاهر أنه ينتزع من يده لانه يخبر عن تحقيق فيستصحب بخلاف الشاهد فانه يخبر عن تخمين حتى لو قال الشاهد هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه أو أقرّ له المدعى عليه بالامس فيسمع في الحال لانه استند الى تحقيق * ولا خلاف أنه لو شهد على أنه كان في يد المدعى بالامس قبل وجعل المدعي صاحب يد ﴿ الفرع الثاني ﴾ البينة المطلقة لا توجب تقدّم زوال الملك على ما قبل البينة حتي لو شهد على دابة فنتاجها قبل الاقامة للمدعى عليه * والثمرة البادية على الشجرة أيضا كذلك * والظاهر أن الجنين حال الشهادة للمدّعى عليه بطريق التبعية وان أمكن انفصاله بالبيع وبالوصية * ومع هذا فالمذهب أن المشتري اذا أخذ منه بحجة مطلقة رجع على البائع * بل لو أخذ من المتهب من المشترى أو من المشترى من المشتري رجع الاول أيضاً * ويحمل مطلقه اذا لم يدع على المشترى قبل ازالة ملكه منه على ان الملك سابق فيطالب البائع بالثمن * وعجيب أن يترك في يده نتاج حصل قبل البينة وبعد الشراء * ثم هو يرجع على البائع ولكن أطلق الاصحاب الكلام كذلك فلا يبعد أن يقال لا يرجع الا اذا ادعي ملك سابق على شرائه ﴿ الثالث ﴾ اذا ادعى ملكا مطلقاً فذكر الشاهد الملك

وسببه لم يضر * ولكن لو أراد الترجيح بالسبب وجب اعادة البينة بعد الدعوى للسبب * ولو ذكر الشاهد سبباً آخر سوى ماذكره المدعي تناقضت الشهادة والدعوى فلا تسمع على أصل الملك ﴿ الطرف الثاني فى العقود ﴾ وفيه مسائل ﴿ الاولي ﴾ اذا قال اكريتك البيت بعشرة وقال المكتري بل اكريت الدار بالعشرة وأقام كل واحد بينة فالاصح أن لا ترجيح لان هذه زيادة في المشهود به * وكذلك لو ادعى أحدهما الكراء عشرة والآخر عشرين فيتعارضان ولا يجري الا قول التهاتر أو القرعة * أما القسمة فلا يمكن اذ الزيادة يدعيها أحدهما وينفيها الآخر ولا يثبتها لنفسه * وقول الوقف لا يمكن اذ تفوت المنافع ﴿ الثانية ﴾ ادعي رجلان داراً فى يد ثالث يزعم كل واحد أنه اشتراها منه ووفر الثمن فان سبق تاريخ أحدهما قدم والا جرت الاقوال الاربعة لكن اذا لم يسلم لاحدهما شيء من الدار اما بقرعة أو قسمة رجع الى الثمن اذ لا تضاد فى اجتماع الثمنين * فلو قضينا بالقسمة فلكل واحد خيار الفسخ فاذا فسخ أحدهما رجع الى الثمن وكان للآخر أخذ جميع الدار * وفى المسئلة قول خامس أنه يستعمل البينة فى فسخ العقدين لتعذر الامضاء فيرجعان الى الثمنين ﴿ الثالثة ﴾ أن يدعي كل واحد عليه ألفاً من ثمن دار فى يده فالصحيح (و) أن لا تعارض ويثبت لكل واحد ألف فى ذمته الا اذا عينا وقتا يستحيل فيه تقدير عقدين متعاقبين ﴿ الرابعة ﴾ ادعى عبد أن مولاه أعتقه وادعى آخر أن مولاه باعه منه فالبينتان متعارضتان ولا يقدم (ز) جانب العبد بتقدير أنه فى يد نفسه * وعلى قول القسمة يعتق نصف العبد ولا يسري (و) لانه محكوم به قهراً ﴿ الطرف الثالث فى الموت ﴾ وفيه ثلاث مسائل ﴿ الاولى ﴾ ابن مسلم وآخر نصراني ادعي المسلم أن أباه أسلم ثم مات فالقول

قول النصراني والمقدم بينة المسلم ان تعارضتا لان الناقلة أولي من المستصحبة * وكذلك اذا ادعي الابن الارث في دار وادعت زوجة الأب أن أباه أصدقها أوباعها قدمت بينتها * ولو شهدت بينة نصراني أنه نطق بالتنصر ومات عقيبه فهما متعارضتان ويجري (و) قول القسمة وان كان لا يشترك مسلم وكافر في ارث * ولو كان الميت مجهول الدين فادعى كل واحد انه مات على دينه فلا ترجيح (ح و) لبينة الاسلام * وان لم تكن بينة فليس أحدهما أولى من الآخر بالتصديق فيجعل كأن المال في يدهما * وان كان في يد أحدهما لم يخص بالتصديق بعد اقراره بانه من جهة الارث * ويصلى على هذا الميت احتياطاً فلعله مسلم « الثانية » مات نصراني في رمضان فادعي أحد ابنيه أنه أسلم في شوال فيرثه * وقال الآخر بل في شعبان فلا ترثه فبينة النصراني أولى لانها ناقلة * والقول قول المسلم اذا لم تكن بينة لان الاصل بقاء الكفر * ولو أسلم الابن في رمضان لكن ادعى أن الاب مات في شعبان فتقدم بينته لكن القول قول النصراني لان الاصل دوام الحياة الى شوال « الثالثة » لو قال ان قتلت فأنت حرّ فقامت بينة الوارث أنه مات حتف أنفه وبينة العبد أنه قتل فقولان أحدهما التسوية * والآخر تقديم بينة القتل لما فيها من الزيادة

« الطرف الرابع في العتق والوصية » وفيه ثلاث مسائل « الاولى » اذا ثبت عتق عبدين ببينتين كل واحد ثلث مال المريض المعتق عتق من كل واحد نصفه إذ الغالب أنهما متعاقبان فيعتق السابق وليس أحدهما أولى من الآخر * ومنهم من قال اذا أشكل السابق فهو كما لو اجتمعا على أحد القولين كما في الجمعتين والنكاحين * فان جعل كالاجتماع فيقرع لكن لو كان أحد العبدين سدس المال وخرجت له القرعة عتق وعتق من الآخر نصفه لتكملة

الثاث * وان رأينا القسمة فيعتق من كل واحد ثلثاه * وفيه وجه أنه يعتق من النفيس ثلاثة أرباعه ومن الخسيس نصفه لان نصف النفيس حرّ بكل حال تقدم أو تأخر * وانما الزحمة في النصف الثاني ﴿ الثانية ﴾ شهد أجنبيان أنه أعتق غانما وهو ثلث وشهد وارثان بأنه رجع عنه وأعتق سالما وهو ثلث رقّ غانم وعتق سالم اذ لا تهمة على الوارث لما ذكر للرجوع بدلا * فان كان سالم سدس المال صار متهماً فيعتق غانم بالشهادة ويعتق سالم بالاقرار * وقيل انه يقرع أيضاً ويلغو شهادة الرجوع وتبقى شهادة العتق ﴿ الثالثة ﴾ اذا شهدت بينة بانه أوصى لزيد بالسدس وشهدت أخرى بأنه أوصى لبكر بالسدس وشهدت أخرى بانه رجع عن احدى الوصيتين فعلي وجه تبطل الشهادة بالرجوع المبهم ويسلم الى كل واحد سدس * وعلى وجه يصح لتعين المشهود له والمشهود عليه فيقسم عليهما سدس واحد

باب دعوى النسب وإلحاق القائف

وله أركان ﴿ الاوّل المستلحق ﴾ ويصح استلحاق الحرّ والعبد والمعتق * وفي العبد والمعتق وجه أنه لا يثبت نسبه بمجرد الدعوى لما فيه من قطع الولاء * ويصح استلحاق المرأة فى أحد الوجهين * وفيه وجه ثالث انه لا يصح الاّ اذا كانت خالية من الزوج ﴿ الركن الثاني الملحق ﴾ وهو كل مدلجيّ مجرّب أهل للشهادة * وفي غير المدلجيّ اذا تعلم القيافة وجهان * وتجربته بأن يعرض ولد بين ثلاثة أصناف من النسوة ليس فيهن أمه ثم فى صنف رابع فيهن أمه * فان أصاب فى الكل قبل قوله بعد ذلك * والصحيح أنه يشترط في القائف الذكورة والحرية * ولا يشترط العدد ﴿ الركن الثالث محل العرض

على القائف ﴾ فالمولود اذا تداعاه اثنان لم يلحقهما بل يعرض على القائف اذا كان كونه منهما ممكناً شرعاً * وذلك بأن يطآ فى طهر واحد * فان وطئ الثاني بعد تخلل حيضة انقطع الامكان عن الاوّل الا أن يكون الاوّل زوجا في نكاح صحيح * فان كان فى نكاح فاسد ففي انقطاع امكانه قولان * ومن انفرد بدعوة مولود صغير فى يده لحقه * فان بلغ فانتفى عنه هل يقبل قوله فيه قولان * وان ادعى نسب بالغ فأنكر لم يلحقه وان ألحقه القائف * وان سكت ألحقه القائف * وان أقرّ فلا حاجة الى القائف * ومن ادعي نسب مولود على فراش غيره بأن ادعي وطأ بالشبهة لم يقبل وان وافقه الزوجان بل لا بدّ من بينة على الوطء لحق المولود * وان تداعيا صبياً وهو فى يد أحدهما لحق بصاحب اليد خاصة * ومن استلحق وأنكرت زوجته ولادته فهل يلحقها بمجرد دعوي الاب فيه وجهان * واذا لم يجد قائفاً أو تحير فان بلغ الصبيّ حبسناه حتى ينتسب الى أحدهما ويكون اختياره كالحاق القائف حتى لا يقبل رجوعه كما لا يقبل رجوع القائف * ولا يلتفت الي انتساب الصغير المميز * وان وطئا فى طهر واحد وحبلت لكن ادعي أحدهما الولد وسكت الآخر ففي قول يعرض على القائف * وفى قول يختص بالمدعي * ونفقة الولد قبل الحاق القائف عليهما ثم يرجع من قطع القائف نسبه * وان مات الولد عرض على القائف قبل أن يتغير

﴿ كتاب العتق ﴾

ولا يخفى أنه يصح من كل مالك مكلف لا يصادف اعتاقه حقا لازماً * وصريح لفظه الاعتاق والتحرير * أما فك الرقبة فهو صريح على وجه * ولو قال ياحرّة

ثم قال أردت نداءها باسمها القديم لم يقبل ظاهراً الا أن يكون اسمها في الحال حرة * وكذلك لو قال (ياازا ذمرد) ثم قال أردت الوصف بالجود الا أن يكون اسمه ازا ذمرد أوكان معه قرينة تدل على المدح * ولو قال له ياسيدى ولجاريته ياكذبانوا فهو ليس بكناية * ولو قال يامولاى فهو كناية * ولو قال لعبد غيره أعتقتك لغا ان فهم منه الانشاء * وان فهم منه الاقرار فاذا اشتراه كان مؤاخذاً به * والنظر في خواص العتق وهي خمسة ﴿ الخاصية الاولى السراية ﴾ ومن أعتق بعض عبده سرى الى الباقي * وكذا لو أعتق عضواً معيناً * ولو أعتق شركا له من عبد قوّم عليه الباقي باربعة شروط ﴿ الاول ﴾ أن يكون موسراً بمال فاضل عن قوت يومه ودست ثوب كما كان في الديون التي عليه * ولوكان عليه دين بقدر ماله فهو معسر على الاصح * والمريض معسر الا في قدر الثلث * والميت معسر مطلقا حتى لو قال اذا مت فنصيبي منك حرّ لم يسر لان ميراثه صار للورثة * ولوكان موسرا بالبعض سرى بذلك القدر على وجه * وعلى وجه لا يسرى ﴿ الثاني ﴾ أن يعتق باختياره فان ورث نصف قريبه فعتق لم يسر * وان اتهب أو اشترى سري ﴿ الثالث ﴾ أن لا يتعلق بمحل السراية حق لازم * فان كان تعلق به رهن او كتابة أو تدبير أو استيلاد ففي الكل خلاف * والاستيلاد أولاها بالمنع * والتدبير أضعفها ﴿ الرابع ﴾ أن يتمكن العتق من نصيبه أوّلاً * فلو قال أعتقت نصيب شريكي لغا قوله * ولو قال أعتقت نصف هذا العبد فيعتق جميع نصفه * ولكن لو قال بعت هذا العبد فينزل على نصف شائع ليبطل في البعض أو يخصص بنصيبه فيه وجهان * وكذا في الاقرار * والاولى تخصيص البيع بنصيبه واشاعة الاقرار * ثم اذا وجدت الشروط فتتعجل السراية على قول

ويتوقف على أداء القيمة على قول وعند الاداء يتبين اسناد العتق على قول ويبنى على الاقوال مسائل《الاولي》في تعجيل تسرية الاستيلاد تجري فيه الاقوال * والعتق أولى بالتعجيل لانه تنجيز * وقيل عكسه لان الاستيلاد فعليّ《الثانيـة》عبد بين ثلاثة لاحدهم ثلثه وللآخر سدسه فأعتقا وسرى فالقيمة للسراية على عدد رؤسهما أو على قدر ملكهما فيه قولان《الثالثة》اذا حكمنا بتأخر السراية فيجب أقصى قيمته من يوم الاعتاق الى يوم الاداء * وقيل بل يعتبر يوم الاداء * وقيل بل يوم الاعتاق * وان اختلفا فى قدر القيمة فالقول الصحيح أن القول قول الغارم الا أن يدعى الغارم نقيصة طارية فيخرّج على قولي تقابل الاصلين《الرابعة》ان مات المعتق قبل الاداء على قول التوقف فالقيمة فى تركته * وان مات العبـد ففى سقوط القيمة وجهان * ولا ينفذ بيع الشريك قبل الاداء * وفى اعتاقه وجهان * ومهما أعسر المعتق قبـل الاداء ارتفع الحجر عن الشريك《الخامسة》اذا قال مهما أعتقت نصيبك فنصيبي حرّ فأعتق المقول له وهو موسر عتق كله عليه لان السراية أقوى من التعليق * وان كان معسراً نفـذ على المعلق * وان قال فنصيبي قبله حرّ فهو دور ويمتنع على المقول له عند من يبطل الدور اللفظي《السادسـة》لو قال أعتقت نصيبك وأنت موسر فانكر عتق نصيب المدعي مجانا وله أن يحلفه * فان نكل استحق باليمين المردودة قيمة نصيبه ولم يعتق نصيب المدعى عليـه * ولو قال واحد ان كان الطائر غرابا فنصيبي حرّ وقال الآخر ان لم يكن فنصيبي حرّ لم يعتق شيء للشك * فان اشترى العبد ثالث حكم بحرية النصف فى يده لليقين ولم يكن له على أحدهما رجوع بالثمن《الخاصية الثانية عتق القرابة》ومن دخل في ملكه أحد أبعاضه

أعني أصوله وفروعه عتق عليه ان كان من أهل التبرع سواء دخل قهراً بالارث أو اختياراً بالعقد * فلا يعتق من عدا الابعاض * ولا يشتري الطفل قريبه ولكن يتهب الوليّ له اذا لم يكن بحيث تجب النفقة فى الحال * وان قبل له هبة نصف قريبه لم يصح حذراً من السراية * وقيل يصح ولا يسري * والمريض اذا اشترى قريبه عتق ان وفي به ثلثه والا لم يعتق * وان ملكه بارث أو هبة فيحسب من رأس المال أو الثلث فيه وجهان * وان قلنا من رأس المال عتق على المحجور المفلس أيضاً والمديون والمريض * ولو اشتراه بمحاباة فقدر المحاباة يخرّج على الوجهين والباقي لا يعتق * ولو قهر الحربيّ حربيا ملكه وصح بيعه من المسلم * فان قهر أباه فهل يصح بيعه له فيه وجهان مأخذهما دوام القهر المبطل للعتق ان فرض ودوام القرابة الدافعة لملك القهر * ولو اشتري نصف قريبه عتق وسرى عند شروطه * ولو ورث لم يسر * ولو قبل وكيله فاختيار وكيله كاختياره * ولو أوصى له ببعض أبيه فمات قبل القبول فقبله له أخوه سرى على الميت ان وفى به الثلث وكانه قبل في الحياة * ولو أوصى له ببعض ابن أخيه فمات فقبل أخوه له لم يعتق على الاخ في وجه لان الملك يحصل للميت ثم له فكانه حصل له غير مقصود * ويجري الخلاف فيما لو رجع اليه بعض قريبه برد عوضه بالعيب لانه رجع غير مقصود ﴿ الخاصية الثالثة امتناع العتق بالمرض ﴾ فاذا أعتق عبداً لا مال له غيره عتق ثلثه فقط * فان كان عليه دين مستغرق لم يعتق شيء * فان مات هذا العبد قبل السيد فيموت رقيقا كله * أوحرا * أوثلثه حر وثلثاه رقيق فيه ثلاثة أوجه * وتظهر فائدته فيما لو وهب وأقبض فمات فى مؤنة التجهيز * أما لو قتله المتهب فعليه غرامة ما وراء الثلث * ولوأعتق ثلاثة أعبد

ومات

ومات واحد قبل موت السيد فيجعل كالمعدوم أم يدخل الميت في القرعة فيه خلاف * فان قلنا يدخل فلو خرج عليه رقّ الآخران * ولو خرج على احدى الجهتين لم يعتق الا ثلثاه * وموته بعد موت السيد ولكن قبل امتداد يد الوارث اليه هل يكون كالموت قبل موت السيد فيه وجهان * ومنهم من طرد الخلاف في موته قبل القرعة وان كان بعد موت السيد لانه محجور عن التصرف فيه ﴿الخاصية الرابعة القرعة﴾ ومحلها أن يعتق عبيداً معاً يقصر الثلث عنهم * ولو أعتق على ترتيب فالسابق مقدم * ولو أوصى على ترتيب أو جمع أقرع * وقيل لا قرعة في الوصية بل يقسم عليهم * ولو قال الثلث من كل واحد منهم حرّ ففي اجراء القرعة وجهان * وأسهل طرق القرعة اذا كانوا ثلاثة أن يكتب الرق على رقعتين والحرية على رقعة وتدرج في بنادق متشابهة وتعطي صبيا حتى يعطي كل عبد واحدا * ولا يتعين الكاغد بل يجوز بالخشب والنوى * ولا يجوز بشيء آخر فيه خطر كقولهم ان طار غراب ففلان يتعين للحرية ﴿أما كيفية التجزئة﴾ فسهل اذا امكن تجزئتهم بثلاثة أجزاء متساوية في القيمة ولا بأس ان لم يتساو عددهم بل يجبر الخسيس بالنفيس * فان لم يمكن كما لو كانوا ثمانية أعبد قيمة كل واحد مائة * ففي قول يجب تجزئتهم بثلاثة أجزاء تقرب من التثليث في القيمة فيجزؤن الى ثلاثة وثلاثة واثنين * فان خرج على ثلاثة انحصر العتق فيهم * ثم يقرع بينهم بسهم رق وسهمى عتق * فمن خرج له الرقّ رقّ ثلثه ليرجع كل العتق الى قدر الثلث * وان خرج على اثنين عتقا ثم يعاد بين الستة الى أن يخرج العتق لواحد فيرقّ ثلثه ويعتق ثلثاه * والقول الثاني أن التثليث لا يجب بل يجوز القرعة كيف اتفق الى ان يؤدى الى المقصود * وقيل هذا الخلاف فى الاستحباب دون الاستحقاق ﴿فروع * الاول﴾ اذا كان عليه دين بقدر ربع التركة ولا

مال له الا عبيد قد أعتقهم فيجزأ العبيد باربعة أجزاء ويقرع للدين والتركة * فاذا خرج على جزء سهم الدين بيع أولاً في الدين وقدّر الباقي كأنه كل المال فيقرع لاعتاق الثلث منهم * ولا يجوز أن يقرع دفعة واحدة للدين والتركة والعتق لانه ربما يسبق قرعة العتق ولا يمكن تنفيذه قبل قضاء الدين * وقيل بأنه يجوز ثم يتوقف العتق على القضاء * واذا دفنا بعض العتق لاجل الدين فظهر للميت دفين تبينا نفوذ العتق « الثاني » اذا أبهم العتق بين جاريتين هل يكون الوطء تعيينا للملك في الموطوءة فيه وجهان * وفي اللمس بالشهوة وجهان مرتبان * والاستخدام لا يعين على الاصح « الثالث » اذا قال لمملوكته اول ولد تلدينه فهو حرّ فولدت ميتا انحلت اليمين ولم يعتق الحيّ بعده « الرابع » اذا قال لمملوكه أنت ابني عتق عليه ولحقه الا أن يكون اكبر سنا منه فلا يعتق * وان كان مشهور النسب من غيره ففي العتق عليه وجهان « الخامس » اذا قال ان أعتقت غانما فسالم حرّ ثم أعتق غانما وكل واحد ثلث ماله عتق غانم ولا قرعة لانه ربما يخرج على سالم فيعتق بغير وجود الصفة « السادس » عبد مشترك قال احدهما ان كان الطائر غرابا فنصيبي حرّ وقال الآخر ان لم يكن فنصيبي حرّ فلا يعتق شيء للشك فان اشتراه ثالث حكم بحرية نصفه في يده ولا رجوع له عليهما بالثمن « السابع » اذا قال لعبديه أعتقت أحدكما على ألف فقبلا ومات قبل البيان وقلنا الوارث لا يقوم مقامه في التعيين فيقرع بينهما فمن خرجت قرعته عتق وعليه قيمة رقبته لفساد المسمى بالابهام * وقيل يصح المسمى « الثامن » جارية مشتركة زوّجاها من ابن أحد الشريكين فولدت عتق نصفه على احدهما لانه جد المولود ولا يسرى اذ لا اختيار * ولو غرّ بجارية ابيه ففي لزوم قيمة الولد وجهان لانه كان يعتق على الجد لولا ظنه « الخاصية الخامسة الولاء » والنظر

في

في سببه وحكمه ﴿ أما السبب ﴾ فهو زوال الملك بالحرية فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه سواء نجز عتقه أو علق أو دبر أو استولد أو كاتب أو أعتق العبد بعوض أو باعه من نفسه * وحقيقة الولاء أنه لحمة كلحمة النسب فان المعتق سبب لوجود الرقيق لنفسه كما أن الاب سبب * ولذلك تحرم الصدقة في وجه على موالى بني هاشم * ولو أوصى لبني فلان دخل مواليهم في وجه * ولذلك لو شرط نفي الولاء أو ثبوته لغير المعتق لغا * ولا يثبت الولاء بالموالاة والعهد * وكذلك يسترسل الولاء على أولاد المعتق وأحفاده ومعتقه ومعتق معتقه * فالمولي إما المعتق أو معتق الاب أو معتق الأم أو معتق المعتق * ويسترسل الولاء على أولاد المعتق الا أن يكون فيهم من مسه الرق فلا ولاء عليه أصلا الا لمعتقه أو عصبات معتقه لان المباشرة أقوى * وكذلك ان كان فيهم من أبوه حرّ أصلي مامس الرق أباه * وأما ان كانت أمه حرة أصلية ثبت الولاء عليه نظرا الى جانب الأب * ومنهم من سوّى في إثبات الولاء * ومنهم من سوّى في النفي * وأما التقديم فلا ولاء مع مباشرة الرقّ لغيره * فان لم يكن مباشراً بأن حصل في نكاح الغرور من رقيقين أو من معتقين فالولاء لمعتق الأب * وان كان الأب رقيقاً بعد فلمعتق الام الى ان يعتق الاب فينجر اليه ويستقر عليه * ولو كان الاب رقيقا فأعتق أب الاب انجرّ الولاء اليه ثم ينجرّ منه الى معتق الاب ان أعتق * وقيل لا ينجرّ لان الاب رقيق فلا ينجرّ الى أبيه * والمولود من حرين اذا كان أجداده أرقاء ثبت الولاء عليه لمعتق أم الام اذا أعتقها ثم ينجرّ الي معتق أبي الام ثم منه الى معتق أم الاب ثم منه الى معتق أب الاب ويستقر عليه الا أن يكون الاب رقيقاً فينجر الى معتق الاب ويستقر عليه * ومن أعتق أمة حاملا من معتق

فولاء الجنين له لانه مباشر * لا لمعتق الاب لكن ذلك اذا أتت بولد لدون ستة اشهر من وقت اعتاق الام * فان كان لاكثر والزوج يفترشها فالولاء لمولى الاب * وان كان لا يفترشها وهو لأقل من أربع سنين فقولان ﴿ النظر الثاني في الحكم ﴾ وحكم الولاء العصوبة فيفيد الميراث وولاية التزويج وتحمل العقل والولاء للمعتق * فان مات فميراث العتيق لأولي عصباته يوم موت المعتق * ولو خلف ابنا وبنتا وأبا وأما فلا ميراث للبنت والام بل لا يثبت الولاء أصلا لامرأة الا اذا باشرت العتق فلها الولاء عليه وعلى أحفاده وعتيقه وعتيق عتيقه كالرجل * والاخ لا يقاسم الجد في الولاء في أحد القولين بل هو أولي * وابن الاخ أيضاً أولي من الجد على هذا القول لقوة البنوة * والاخ من الاب والام مقدم على الاخ للاب في أصح القولين * ولا يعادّ بالاخ للاب ان رأينا المقاسمة بين الجد والاخوة * واذا اجتمع أب المعتق ومعتق الاب فلا ولاء لمعتق الاب أصلا لأن على الميت ولاء المباشرة فالمال لعصبة معتقه وهو الأب * وكذلك قد يظن أن معتق أب المعتق أولى من معتق معتق المعتق وهو غلط ﴿ فروع * الاول ﴾ اذا اشترى أخ وأخت أباهما فعتق عليهما ثم أعتق الاب عبدا ولم يخلف العتيق الاّ الأخ والأخت فالمال كله للاخ لانه عصبة المعتق ولاشيء للأخت التى هي معتقة المعتق بل لو خلف ابن عم المعتق والبنت لكان ابن العم أولي * ولو مات هذا الاخ ولم يخلف الا أخته فلها ثلاثة ارباع ميراثه النصف بالاخوة ونصف الباقى لولائها على نصف أبيه لان أخاها ولد معتقها * وكذلك ان مات الاب ولم يخلف الاّ البنت فلها النصف بالبنوة ونصف الباقى لولائها على نصف الاب ﴿ الثاني ﴾ اختان خلقتا حرتين اشترت احداهما أباهما والأخرى أمهما فكل

واحدة

واحـدة مولاة صاحبتها لان ولاء الأم لم يمكن انجراره الى مشترية الاب اذ لا يمكن أن يكون مولى نفسه * وقيل انه ينجر ويسـقط فلا ولاء على مشترية الاب لمشترية الام «الثالث» اشترت اختان أمهما ثم شاركت الام أجنبياً فى شراء أبيهما فاذا ماتت إحـدى الاختين ولم تخلف الاّ الاخت الاخرى فالنصف لهـا بالاخوّة والباقى للاجنبيّ والام فانهما معتقا أبيهـما لكن الام ميتة فيرجع نصيبها الى الاختين لانهما اعتقتاها لكن احداهما ميتة وحصل لها الثمن فيرجع الي الأجنبيّ وأمها ومن الام الى الميتة والحية ويدور ولا ينقطع فالصواب أن يقسم المال من ستة فيكون لهـا النصف بالاخوّة والبـاقي ثلاثة يقسم عليهـا وعلى الاجنبيّ أثلاثا للاجنبيّ سهمان ولها سـهم فتتحصل هى على أربعة لان الثمن الدائر كلما رجع الي الميتة يحصـل للاجنبيّ ضعف ما حصل للاخت

كتاب التدبير

والنظر في أركانه وأحكامه «أما الاركان» فهو اللفظ والاهل «اما اللفظ» فصريحه قوله دبرتك وأنت مدبر أو أنت حرّ بعد موتى * وقيل ان لفظ التدبير كناية * والتدبير المقيد كالمطلق وهو أن يقول ان قتلت أومت من مرضي هذا فأنت حرّ أو أنت حرّ بعد موتى بيوم فيعتق بعد موته بيوم ولا يحتاج الى الانشاء * ولو قال ان دخلت الدار فأنت مدبر فلا يصير مدبرا مالم يدخل الدار * ولو قال شريكان اذا متنا فأنت حرّ فلا يعتق منه شيء بموت أحدهما حتى يموت الآخر لـكن ليس للوارث بيعـه حتى يموت الشريك كما لو قال ان دخلت الدار بعـد موتي فأنت حرّ فانه لا يبيعه قبـل الدخول فليس للوارث ابطال

تعليق الميت كما ليس له ابطال عاريته المضافة الى ما بعد الموت * ولو قال أنت مدبر ان شئت صار مدبراً ان شاء على الفور * وان قال متى شئت لم يشترط الفور لكن لا بد من المشيئة في الحياة الآ اذا قال ان شئت بعد الموت فلا يشترط الفور بعد الموت * واذا قال ان مت فأنت حرّ ان شئت فيكفي مشيئته فى الحياة فى وجه * ويكفى المشيئة بعد الموت في وجه * ولا بد منهما في وجه * ولو قال ان رأيت العين فأنت حر عتق بكل مايسمى عيناً «الركن الثاني الاهل» ولا يصح التدبير من المجنون وغير المميز * ومن المميز قولان * ومن السفيه ينفذ * وقيل قولان * ومن المرتدّ يبنى على أقوال الملك * وان دبر ثم ارتدّ لم يبطل * وقيل يبنى على أقوال الملك * واذا بطل فان أسلم عاد * وقيل يبتنى على عود الحنث * فاذا مات مرتدّاً وقلنا يصح تدبيره نفذ من الثلث وان كان المال للفيء * والكافر الاصليّ يصح تدبيره ولكن لو أسلم مدبره بياع عليه فى قول * وفي قول يستكسب له كالمستولدة * والمكاتب كالمستولدة * وقيل كالمدبرة * واذا دبر نصيبه من عبد مشترك لم يسر الي الباقي «النظر الثاني فى أحكامه» وله حكمان «الاول ارتفاعه» ويرتفع التدبير بخمسة أمور (الاوّل ازالة الملك) وهو أن يبيع المدبر * فان عاد الملك فهل يعود التدبير فيه خلاف (الثاني) أن له صريح الرجوع ان قلنا انه وصية * وان قلنا تعليق فلا * ولو قال أعتقوه عني فله الرجوع * ولو قال اذا مت فدخلت الدار أو شئت فأنت حرّ فهو تعليق ولا رجوع عنه بالصريح * ولا ينقطع التدبير بالاستيلاد لانه يوافقه بخلاف الوصية * وقوله ان دخلت الدار فانت مدبر رجوع عن التدبير المطلق (الثالث) انكار السيد رجوع * وقيل ليس برجوع بل يحلف * وكذلك الخلاف فى انكار الوصية والوكالة هل هو

رجوع * وانكار البيع الجائز ليس بفسخ * ثم ان انكار الطلاق الرجعي ليس برجعة (الرابع) مجاوزة الثلث فاذا دبر عبدا لا مال له غيره عتق بموته ثلثه * وكذلك لو دبر فى الصحة * ولو كان له مال غائب لم يتنجز عتق ثلثه على أحد القولين حتى لا يتسلط العبد على شيء قبل تسلط الورثة على مثليه * وكذلك الخلاف فى الوصية (الخامس) اذا جني المدبر بيع * فان فداه السيد بقي التدبير * فان مات السيد فللورثة أن لا يفدوه على قول وان وفى الثلث بالفداء والعتق * وقيل يجب الفداء ﴿ الحكم الثاني السراية ﴾ وهل يسرى التدبير الى ولد المدبرة من زنا أو نكاح فيه قولان * وتعليق العتق بالدخول هل يسري الى الولد فيه أيضاً قولان * فان قلنا يسري فقيل معناه أن الولد يعتق بدخول الام * وقيل بدخول نفسه * ثم اذا سري التدبير صار كما لو دبرهما * ولا يكون الرجوع عن أحدهما رجوعاً عن الآخر * ويقرع بينهما اذا ضاق الثلث * أما ولد المدبر فيتبع الام دون الاب * فاذا مات السيد والمدبرة حامل عتق معها حملها * وان كانت حاملا عند التدبير ففي السراية الي الجنين وجهان * فلو تنازعا وقالت ولدت بعد التدبير فيتبعني وأنكر السيد فالقول قوله * ولو تنازع الوارث والمدبر فى مال في يده فادعى أنه اكتسب بعد موت السيد فالقول قوله لأجل اليد * ولو قالت ولدت الولد بعد موت السيد فهو حرّ فالقول قول الوارث اذ لا يد على الولد

كتاب الكتابة

وهي عقد ليس بواجب ولكن يستحب ان التمس العبد وكان أميناً قادراً على الكسب * فان لم يكن أميناً لم يستحب * وان لم يقدر على

الـكسب ففي الاستحباب وجهان * ولها أركان وأحكام ﴿النظـر الاوّل فى أركانها﴾ وهي أربعة ﴿الاوّل الصيغة﴾ وهو أن يقول كاتبتك على ألف فى نجـمين فصاعدا ان أدّيته فأنت حرّ * فان لم يصرح بالتعليق ونوى كفي * ولا يكـفى مجـرّد لفظ الـكتابة دون صريح التعليق أو نيتـه * ولو قال أنت حرّ على ألف فقبـل عتق في الحال والالف فى ذمتـه * ولو قال ان أعطيتني ألفاً فأنت حرّ فأعطي من مال غيره اذ لا مال له هل يعتق فيه وجهان * فان قلنا يعتق فهـل يرجع الي قيمة الرقبة ويتبعـه الـكسب كما فى الـكتابة الفاسدة أوهو تعليق محض فيه وجهان * ولو باع العبد من نفسه صح له الولاء * وقيـل لا ولاء له أصلا لانه عتق على نفسه ﴿الركن الثانى العوض﴾ وشروطه أربعـة ﴿الاوّل﴾ أن يكون ديناً اذ لو كان عيناً لـكان من ملك غيره اذ لا ملك له ﴿الثاني﴾ الاجـل فلا تصح الـكتابة الحالة لانه بعجز عقيب العقد اذ لا بدّ من لحظة في الاكتساب الا أن يكون نصفه حراً فيصح كتابته بغير أجل على أحد الوجهين * ولو باع من المفلس بغير أجل بثمن يزيد على قيمة المثل فيعجز عنه ولـكن الظاهر صحته * وفيه وجه أنه لا يصح * فلو كاتب على مائة يؤديها فى عشر سنين لم يجز حتى يتبين محل كل نجم * ولو شرط في الـكتابة أن يشتري شيأ فسد * ولو كاتبه وباعه شيأ على عوض واحد دفعة واحدة فسد البيع * وفى الكتابة قولا تفريق الصفقة * ولو كاتب ثلاثة أعبد على ألف فى صفقة واحدة فالنص الصحة * وفى شراء ثلاثة أعبد من ثلاثة ملاّك فالنص الفساد * وفى خلع نسوة ونكاحهنّ دفعة واحدة بعوض واحد نصّ على قولين فقيل في الـكل قولان لكون العوض معلوم الجملة غير معلوم التفصيل ﴿الركن الثالث السيد﴾ وشرطه أن يكون مكلفاً (ح) أهلا للتبرع فلا يصح (ح م)

كتابة قيم الطفل ولا كتابة المريض اذا لم يف به الثلث * ولو كاتب فى الصحة ووضع النجوم فى المرض اعتبرنا خروج الاقل من الثلث * فان كانت قيمة الرقبة أقل فليس لهم الآ ذلك لو عجز نفسه * وان كانت النجوم أقل فليس لهم الآ ذلك * وكذا لو أوصي باعتاقه أو وضع النجوم عنه * ولو أقرّ في المرض بقبض نجوم كتابته فى الصحة قبل * وأما المرتد فيبني كتابته على أقوال الملك * والكافر تصح كتابته الآ أن يكون العبد قد اسلم وخوطب ببيعه وكاتب ففيه وجهان * ولو كاتب ثم أسلم العبد ففى الانقطاع وجهان مرتبان وأولي بأن يدوم الكتابة * والحربي تصح (ح م) كتابته ولكن لو قهره السيد عاد ملكه قبل العتق وبعده

﴿ الركن الرابع المكاتب ﴾ وله شرطان ﴿ الاول ﴾ أن يكون مكلفا فلا يصح كتابة الصغير وان كان مميزا ﴿ الثاني ﴾ أن يكاتب كله * ولو كاتب نصف عبده فالمذهب أنه لايصح * ولو كاتب من نصفه حرّ جاز لحصول الاستقلال * ولو كاتب أحد الشريكين بغير اذن شريكه فالمذهب أنه باطل * ولو كاتب بالاذن فقولان * والاظهر أنه لا يصرف الصدقة الى من نصفه رقيق * ولو كاتب على مال واحد جاز وانقسمت النجوم على قدر ملكهما * فان شرطا تفاوتا في القسمة فقد انفردت كل صفقة وهي باذن الشريك فيخرّج على القولين ﴿ فرع ﴾ لو كاتباه ثم عجز أحدهما وأراد الثاني ابقاء الكتابة في نصيبه بالانظار فقولان وأولي بالجواز لقوة الدوام * ولو كاتب واحد عبدا ثم خلف ابنين وعجزه أحدهما وأنظره الآخر فهذا أولى بالمنع * هذا بيان ما يصح من الكتابة * وما لا يصح فينقسم الى باطل وفاسد ﴿ فالباطل ﴾ هو الذى اختل بعض أركانه بأن صدر الايجاب والقبول

من غير مكلف أو غير مالك أو مكره أو عدم قصد مالية العوض كما لو كانت على دم أو حشرات أو اختلت الصيغة بأن فقد لفظ العقد * ثم الفاسد يساوي الصحيح فى ثلاثة أمور (أحدها) أنه يحصل العتق بالاداء لكن بحكم التعليق فلا يحصل بالابراء والاعتياض (والثاني) أنه يستقل بالكسب و يستتبع عند العتق مافضل من كسبه وكذا ولده من جاريته * أما ولد المكاتبة في سراية الكتابة الفاسدة اليه قولان كما فى سراية التعليق (والثالث) أنه يستقل حتى يعامل السيد وتسقط عنه نفقته * والصحيح أنه لا يسافر * وفى صرف الزكاة اليه وجهان * ويفارقه فى أمرين (أحدهما) أنه اذا أخذ ماعلق به الاداء ردّه ورجع الى قيمة الرقبة لفساد العوض (والثاني) أنها لا تلزم من جانب السيد فله فسخها * ومهما فسخ أو قضى القاضي بردها لم يعتق بحكم التعليق وان أدي لانه كان تعليقاً في ضمن معاوضة * ولو أعتقه عن كفارته صح وبرئت ذمته وكان فاسخاً للكتابة حتى لا يتبعه الكسب بخلاف الكتابة الصحيحة فانها تمنع الاجزاء عن الكفارة * ولو مات السيد فادى الى الوارث لم يعتق لانه ليس القائل له اذا أديت فأنت حرّ ﴿ النظر الثاني فى أحكامها ﴾ وهى خمسة ﴿ الاول ما يحصل به العتق ﴾ وفيه مسائل ستة ﴿ الأولي ﴾ أنه يحصل في الصحيحة باداء النجوم وبالابراء وبالاعتياض * ولا يحصل بجزء من النجوم جزء من الحرية حتى يؤدي الكل * ولو كاتب عبدين دفعة عتق احدهما باداء نصيبه قبل اداء الثاني * ولو كاتبا عبدا لم يعتق نصيب احدهما ما لم يؤد جميع النجوم اليهما الاّ أن يكاتب واحد ويخلف ابنين فيعتق نصيب أحد الابنين باداء نصيبه ﴿ الثانية ﴾ اذا جنّ السيد وقبض النجوم لم يعتق حتى يسلم الي القيم * وان تلف فى يد

السيد

السيد فلا ضمان للتقصير بالتسليم اليه * ولو جنّ العبد فقبض منه السيد عتق لان فعله ليس بشرط ﴿ أما الكتابة الفاسدة ﴾ فتنفسخ بجنونهما على وجه لجوازها * ولا تنفسخ على وجه لان مصيرها الي اللزوم * وتنفسخ على وجه بجنون المالك دون جنون العبد لأن الصحيحة أيضا جائزة فى حق العبد ﴿ الثالثة ﴾ اذا كاتبا عبداً ثم أعتق أحدهما نصيبه عتق وسرى في الحال على قول * وفى قول آخر لا يسرى الاّ أن يرق النصيب الثاني بالعجز * فان قلنا يسري في الحال فتنفسخ الكتابة في محل السراية وينتقل مكاتباً ويعتق حتى يكون الولاء للشريك لا لمن سري عليه فيه وجهان * وقيل ان كونه مكاتباً يمنع السراية * ثم ابراء أحدهما يجري مجري اعتاقه فى السراية وكذا قبض نصيب نفسه برضا صاحبه ان قضينا بأنه يوجب العتق فيسري ولا نقول هو مجبر على القبول لانه اختار أصل العقد * ثم أحد الابنين اذا قبض نصيبه عتق (و) ولم يسر (و) لانه مقهور فى القبض ولم يصدر العقد منه ﴿ فرع ﴾ لو ادعي العبد على الشريكين أنه وفاهما بالنجوم فصدقه أحدهما عتق نصيب المصدق ويجرى الخلاف فى السراية عليه لانه مختار فى التصديق ﴿ الرابعة ﴾ أحد الابنين الوارثين اذا أعتق نصيبه نفذ ويسري على قول إما فى الحال وإما عند العجز * وان قلنا لا يسرى ورق النصيب الآخر فهل يتبين انفساخ الكتابة في النصف الذي اعتق حتى يكون الولاء للمعتق خاصة أو نقول لم تنفسخ والولاء فى ذلك النصف مشترك بينهما فيه وجهان ﴿ فرع ﴾ لو خلف ابنين وعبداً فادعي العبد كتابة المورث له فصدّقه أحدهما وكذبه الآخر وحلف فنصيب المصدّق مكاتب (و) فان أعتقه سرى الي الباقي ولم يخرج على الخلاف لانه رقيق بقول الشريك وان أبرأ لم يسر لان الشريك يقول ابراؤه لاغ اذ لا كتابة

* فان عتق باداء النجوم لم يسر لانه مقهور على القبول ﴿ الخامسة ﴾ اذا قبض النجوم فوجدها ناقصة فله ردّها وردّ العتق اذ تبين أنه لم يحصل أو حصل حصولا غير مستقر بحسب العوض * وان رضي استمر العتق ولكن من حين الرضا أو من حين القبض فيه وجهان * ولو اطلع على النقصان بعد تلف النجوم جاز له رد العتق الي أن يسلم الأرش * فان عجز كان له الارفاق والفسخ كالعجز ببعض النجوم ﴿ السادسة ﴾ اذا خرجت النجوم مستحقة تبين أن لا عتق * فلو كان قال له عند القبض اذهب فأنت حرّ أو عتقت فالصحيح أنه لا يؤاخذ به كما للمشتري الرجوع بالثمن على الصحيح اذا خرج المبيع مستحقا وان ادعى الملك للبائع لأن قوله كان بناء على الظاهر * ويلزم على هذا أن من أقرّ بالطلاق ثم قال كنت أطلقت لفظة ظننتها طلاقا ثم راجعت المفتى فاخبرني بانه لا ينفذ أنه يقبل وقد قيل به * وكذا في العتق ﴿ الحكم الثاني ﴾ حكم الاداء * وفيه سبع مسائل ﴿ الاولي ﴾ أنه يجب الايتاء بحط شيء من النجوم أو بذل شيء * ولا يجب فى الكتابة الفاسدة على الأظهر (و) * ولا يجب في الاعتاق بعوض * ولا في بيع العبد من نفسه * ولا في الاعتاق مجانا * وفى وجوب تقديمه على وقت العتق وجهان * ويكفي أقل ما يتمول * وقيل بل ما يليق بالحال الا أن يموت قبل الايتاء فتكون الزيادة في التركة كوصية يضارب بها الوصايا لا كدين * ولو بقى من النجوم قدر لا يقبل فى الايتاء أقل منه اذا قلنا يجب اكثر مما يتمول فليس للسيد تعجيزه * ولا يحصل التقاصّ لأن الايتاء يجوز من غير مال الكتابة ولكن ينبغي أن يكون من جنسه * فلو عدل الي غير جنسه ففيه وجه أنه لا يجوز تعبدا كما في الزكاة ﴿ الثانية ﴾ لو عجل النجوم قبل المحل أجبر على القبول كما لو عجل دينا به رهن * وفى سائر الديون

وجهان

وجهان * وان كان على السيد ضرر أو كان وقت غارة لم يجز * فان كان العقد أنشيء في وقت الغارة فوجهان * فلو كان غائباً قبض القاضي عنه * ولو قال لا آخذ فانه حرام أجبر على القبول والقول قول المكاتب * ولكن هل ينتزع من يده بعد القبول لاجل اقراره فيه وجهان * أحدهما أنه ينتزع ويحفظ في بيت المال أو يسلم الى مالكه ان أقرّ لمالك معين * وان قلنا لا ينتزع فالصحيح أنه يقبل رجوعه وينفذ تصرفه اذا كذب نفسه * ولو قال السيد ان عجلت بعض النجوم فقد أبرأتك عن الباقي لم يصح (ح و) الابراء * ولو عجل البعض بشرط لم يصح (ح و) الأداء * فان وفي السيد وأبرأ فهل ينقلب القبض صحيحاً برضاه السابق المعلق على الاداء فيه قولان * ولو أنشأ رضا جديدا فلاشك أنه ينقلب من حينه لان دوام القبض كابتدائه ﴿ الثالثة ﴾ لتعذر النجوم خمسة أسباب ﴿ الاول ﴾ اذا أفلس بجميعها أو ببعضها فله فسخ الكتابة ويسلم له ما أخذ الآ ما كان من الصدقة فيجب ردّها على مالكها * وليس هذا الفسخ على الفور بل له التأخير * ولا يلزمه الانظار الآ بقدر ما يخرج المال من المخزن * فان كان ماله غائباً فله الفسخ * وان كان له عروض لايشترى الآ في زمان فله الفسخ على الاظهر ﴿ الثاني ﴾ اذا غاب بغير اذن السيد فله الفسخ من غير حاجة الى الرفع الى القاضى * وان كان باذنه بعد المحل فليس له الفسخ حتى يخبره مخبر أنه قد ندم على الانظار * فان قصر في الاياب فله الفسخ ﴿ الثالث ﴾ أن يمتنع مع القدرة فله الفسخ اذ الكتابة جائزة (ح م) من جانب العبد * وله أن يعجز نفسه وأن يفسخ مهما شاء ﴿ الرابع ﴾ اذا جنّ العبد وقلنا لا ينفسخ فله الفسخ الآ أن يكون له مال فللقاضى أن يؤدي عنه ليعتق ان رأى المصلحة له في الحرية * وللسيد أيضاً أن

يستقل بأخذ النجوم اذ تمكينه من هذا أولى من منعه حتى يفسخ ويأخذ المال مجانا ﴿ الخامس الموت ﴾ وتنفسخ الكتابة بموت العبد وان خلف وفاء لتعذر العتق ﴿ فرع ﴾ لو كان استسخر المكاتب شهراً وغرم الاجرة فيلزمه انظار شهر بعد المحل فعساه يكتسب مالاً * وقيل له تعجيزه من غير انظار ﴿ المسئلة الرابعة فى ازدحام الديون ﴾ وله صور ﴿ الاولى ﴾ اذا لم يكن عليه دين الا للسيد وكان له عليه دين معاملة مع النجوم فله أن يأخذ مافي يده بالدين ويعجزه اذا لم يملك الا مايفى بأحدهما * وان أراد تعجيزه قبل اخلاء يده عن المال يأخذه بالدين ففيه وجهان ﴿ الثانية ﴾ أن يكون عليه للاجانب دين معاملة وأرش جناية فقولان * النص أن يوزع مافي يده عليهم ان ضاق عن جميعهم * والثاني أنه يقدم دين المعاملة لان الارش له متعلق بالرقبة * ثم الأرش يقدم على النجوم كما يقدم على حق المالك هذا اذا كان قد حجر عليه بالتماس الغرماء * فأما قبل الحجر فله أن يقدم من أراد منهم ﴿ الثالثة ﴾ أن يعجز نفسه وعليه أرش ودين معاملة فقد سقط النجوم وما فى يده يوزع على الدينين بالسوية * وقيل يقدم دين المعاملة ليرجع الارش الى الرقبة * وقيل يؤخر دين المعاملة لان صاحبه رضى بذمته * ثم لمستحق الأرش تعجيز المكاتب حتى يبيع رقبته * فلو أراد السيد فداءه لتبقي الكتابة فالصحيح أنه لا يجب قبوله * وأما صاحب دين المعاملة فليس له التعجيز اذ لا يتعلق حقه بالرقبة * ولو كان للسيد دين معاملة فلا يضارب الغرماء بالنجم ويضارب بدين المعاملة ﴿ المسئلة الخامسة ﴾ اذا كاتبا عبداً فليس لاحدهما أن ينفرد بقبض نصيب نفسه لان كل مافي يد العبد كالمشترك بينهما * ولو سلم الى أحدهما جميع النجوم لم يعتق منه شيء * وقيل يعتق نصيب القابض * ولو رضى أحدهما

بتقديم

بتقديم الآخر بنصيبه فقبض فهل يعتق نصيبه فيه وجهان ﴿ فرع ﴾ لو ادعى أنه وفاهما النجوم فصدّق أحدهما وكذب الآخر وحلف فله أن يشارك المصدق فيما أقرّ بقبضه * وله أن يطالب المكاتب ان شاء بتمام نصيبه * ثم لا يرجع المصدّق على المكاتب فيما أخذ منه ولا المكاتب على المصدق ﴿ المسئلة السادسة ﴾ لو كاتب عبدين بشرط أن يتكفل أحدهما بنصيب الآخر فسد العقد * ولو تكفل بغير شرط لم يصح لان النجوم ليست بلازمة فكيف تضمن * ولو تبرع أحدهما بتسليم نجوم الثاني وقلنا لا يجوز التبرع مع الاذن فللمؤدى أن يستردّ قبل أن يعتق * والنص أنه لا يسترد بعد العتق ونص أنه لو عفا عن أرش جناية ثبت له على السيد وقلنا لا يصح فله طلبه بعد العتق * وقيل في المسئلة قولان مبنيان على أن تبرع المفلس اذا لم ينفذ لاجل الدين * فلو سقط الدين بالابراء فهل ينفذ الآن فيه قولان ﴿ فرع ﴾ لو كانا متفاوتي القيمة فقال الخسيس أدّينا النجوم على عدد الرؤس وقال الآخر بل على قدر النجوم وكانا قد جاآ به معاً فالصحيح أن القول قول من يدعي الاستواء لانه في أيديهما ﴿ المسئلة السابعة في النزاع ﴾ وله صور ﴿ احداها ﴾ أن يختلف السيد والعبد فى أصل الكتابة أو أصل الاداء فالقول قول السيد * وتثبت دعوى العبد بشاهد وامرأتين في الاداء * وهل تثبت دعوي الكتابة ودعوى النجم الاخير الذي يتعلق به العتق فيه وجهان ﴿ الثانية ﴾ اذا تنازعا في قدر النجوم أو الاجل أو جنس النجوم تحالفا وتفاسخا * وان كان العتق قد حصل بالاتفاق ففائدة الفسخ الرجوع الى قيمة الرقبة ﴿ الثالثة ﴾ لو مات مكاتبه وله ولد من معتقة فقال عتق قبل الموت وجرّ الىّ ولاء ولده فالقول قول موالي الأم لان الاصل بقاء الولاء لهم ﴿ الرابعة ﴾ كاتب عبدين وأقر

بأنه قبض نجوم أحدهما ونكل عن دعوى الثاني حتى حلف الثاني عتق العبدان جميعا * وان مات قبل البيان حلف الوارث على نفي العلم بما عماه المورث * ثم بعد ذلك يقرع بينهما على قول * ولا يقرع على قول لانه استبهام في دين ﴿الحكم الثالث﴾ حكم التصرفات اما من السيد أو من العبد * أما السيد فلا يصح بيعه رقبة المكاتب على الجديد * وفى القديم يبيعه ويبقى مكاتباً * ولا يبيع النجوم لانه بيع دين غير لازم * وفي الاستبدال عنه وجهان * فلو قبض مشترى النجوم النجوم فهل يعتق فيه وجهان * فان قلنا انه يعتق وكان المشتري وكيله فيرد عليه * وله معاملة العبد بالبيع أو الشراء وأخذ الشفعة منه * وكذلك أخذ العبد منه فان ثبت له على السيد دين مثل النجوم قدراً وجنساً وقلنا يقع التقاص فيعتق * لكن في تقاص الدينين المتساويين أربعة أقوال (أحدها) أنه لا يحصل وان رضياه (والثاني) أنه يحصل ان رضي أحدهما (والثالث) أنه لا يحصل الا برضاهما (والرابع) أن التقاص يقع بنفسه دون الرضا * فان أجرينا التقاص فى النقدين ففي ذوات الامثال وجهان * وفي العروض وجهان مرتبان * ولو أوصى برقبة المكاتب لم يجز الا أن يضيف الى حالة العجز فيصح على أحد الوجهين * ولو أوصى بالنجوم جاز من الثلث * وللوارث تعجيزه وان أنظر الموصى له * وان أوصى برقبته فللموصى له تعجيزه عن العجز وان أنظر الوارث * ولو قال ضعوا عن المكاتب ماشاء فشاء الكل لم يوضع الكل على الاصح بل يبقى شيء كما لو قال ضعوا من كتابته ماشاء ﴿أما تصرفات المكاتب﴾ فهو فيه كالحر الا مافيه تبرع أو خطر فلا ينفذ عتقه وهبته وشراؤه قريبه بالمحاباة وبيعه بالغبن * ولا يبيع بالنسيئة * ولا يرفع اليد عن المبيع قبل قبض الثمن * ولا يكاتب * ولا يتزوج

ولا يزوّج عبده * ولا يتسرى خوفاً من طلاق الجارية * ولا يتهب من يعتق عليه اذا لم يكن كسوبا خوفاً من النفقة * والمكاتبة لاتتزوّج ولا تكفر الا بالصيام * وكل ذلك ان جري باذن السيد ففي النفوذ قولان * الا العتق ففيه طريقان (أحدهما) طرد القولين (والثانى) القطع بالمنع لاشكال الولاء * فان نفذنا ففى الولاء قولان (أحدهما) أنه للسيد (والثاني) انه موقوف حتى يعتق المكاتب يوما فيكون له * فان مات رقيقاً استقرّ على السيد * ولو مات العتيق في مدة التوقف فميراثه للسيد في قول * ولبيت المال فى قول * وكتابة عبده كاعتاقه فى النفوذ وفي الولاء * ولو اشترى المكاتب من يعتق على سيده صح * فان عجز رجع الى السيد وعتق عليه * والقن لو قبل من يعتق على سيده وقلنا ينفذ قبوله بغير اذنه لم ينفذ ههنا ان خيف وجوب النفقة في الحال * وان لم يخف بأن كان كسوبا نفذ ولم يكن للسيد رده * وهل له رد غيره ممن يقبله عبده فيه وجهان * فان قلنا له رده فيندفع الملك من الاصل أو ينقطع من حينه فيه وجهان * ولو استولد المكاتب جاريته فولده مكاتب عليه أي يعتق بعتقه ويرقّ برقه * وهل تصير أم الولد مستولدته اذا عتق فيه قولان ﴿ الحكم الرابع حكم الولد ﴾ وفى سراية الكتابة من المكاتبة الى ولدها التي تلد بعد الكتابة من زنا أو نكاح قولان كما فى سراية التدبير الا أن هذا يعتق بعتق الام * وولد المدبرة لايعتق بعتقها بل بموت السيد * وهذا يعتق بعتق الام فى دوام الكتابة * فان قلنا يسري فحق الملك فيه للسيد فى قول فكأنه مكاتبه حتي يصرف اليه بدله اذا قتل وينفذ اعتاقه ويصرف اليه كسبه مهما رقّ ويلزمه نفقته ان لم يكن له كسب * وفى قول هو من كسب المكاتبة فيكون كسائر عبيدها * وأما

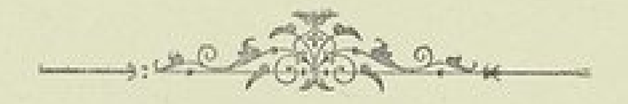
ولد المكاتب من جاريته فهو كسب له قولاً واحدا لا ينفذ فيه اعتاق السيد ولكن لو جنى لم يكن له أن يفديه لأن فداءه كشرائه فانه لا ينفذ تصرفه في ولده بل يكاتب عليه ﴿ فرع ﴾ اذا وطئ السيد مكاتبته فقد تعدى ولكن لاحدّ ويجب المهر (و م) وقيمة الولد ان قلنا ان ولدها كسبها * فان ولدت من بعد العجز والرق أو بعد العتق فلا شيء لها ثم هي مستولدة ومكاتبة * فان أدّت النجوم عتقت والاعتقت بموت السيد ﴿ الحكم الخامس حكم الجناية ﴾ فاذا جنى على أجنبي أو على سيده يلزمه الارش * فان زاد الارش على رقبته ففي وجوب الزيادة قولان لانه يقدر على أن يعجز نفسه فلا يبقى متعلق سوى الرقبة * ولو جنى عبد من عبيد المكاتب فليس له فداؤه باكثر من قيمته * ولو أعتق السيد مكاتبه بعد الجناية لزمه الفداء كما لو قتله * ولو جنى على السيد فأعتقه فالصحيح أنه يطالبه بالارش بعد العتق * ولو جنى ابن المكاتب فلا يفديه * ولو جني ابنه على عبده فهل يبيعه فيه وجهان * ولو استحق المكاتب قصاصا على عبده أو عبد غيره جاز له الاستيفاء * وقيل يجب أخذ الارش وان لم يرض السيد بالقصاص * ولو جنى على سيده أو على عبده فللسيد القصاص * ولو قتل المكاتب انفسخت الكتابة وللسيد القيمة

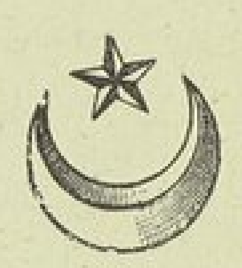
كتاب عتق أمهات الاولاد

ومن استولد جاريته فأتت بولد ظهر عليه خلقة الآدمي إما حيا وإما ميتا عتقت عليه اذا مات * ولا يجوز بيعها قبل الموت على الجديد * وكذا لا يبيع ولدها من زنا أو نكاح اذا حصل بعد الاستيلاد ويعتقون أيضا بموته * وله اجارتها واستخدامها ووطؤها * وله أن يزوّجها بغير رضاها * وقيل لا يجوز الا برضاها

وقيل

* وقيل لايجوز برضاها أيضا الا بمراجعة القاضى * وله أرش الجناية عليها وعلى أولادها * ومن غصبها فتلفت في يده ضمنه لانها كالرقيقة الا فى البيع * ولو شهد رجلان على اقراره بالاستيلاد وحكم به فرجعا غرما بعد موته للورثة عند عتقها ولم يغرما فى الحال لانهما ما أزالا الا سلطنة البيع ولا قيمة له « فرعان * أحدهما » لو نكح جارية فولدت ولدا رقيقا ثم اشتراها لم تصر أم ولد له * ولو ولدت منه ولدا آخر في نكاح غرور أو وطء شبهة ثم اشتراها فهل تعتبر مستولدة عليه فيه قولان « الثانى » مستولدة استولدها شريكان ثم قال كل واحد ولدت أولاً منى فهى مستولدتي فقد صارت مستولدة فان ماتا عتقت والولاء موقوف * وان كانا معسرين فنصف الولاء لكل واحد منهما * والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب * واليه المرجع والمآب





تم طبع هذا الكتاب الجليل في ثاني ربيع الثاني من سنة ١٣١٧ في مطبعة المؤيد والآداب على نفقة وذمة (شركة طبع الكتب العربية بمصر) وقد قرر مجلس ادارة الشركة أن تكون علامتها على طبع كل كتاب تجزه وضع طابعها الخاص في آخره وهو هذا :

﴿ فهرست الجزء الثاني من كتاب الوجيز ﴾
(في فقه الامام الشافعي لحجة الاسلام الغزالى)

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

﴿ تم ﴾

[illegible]



